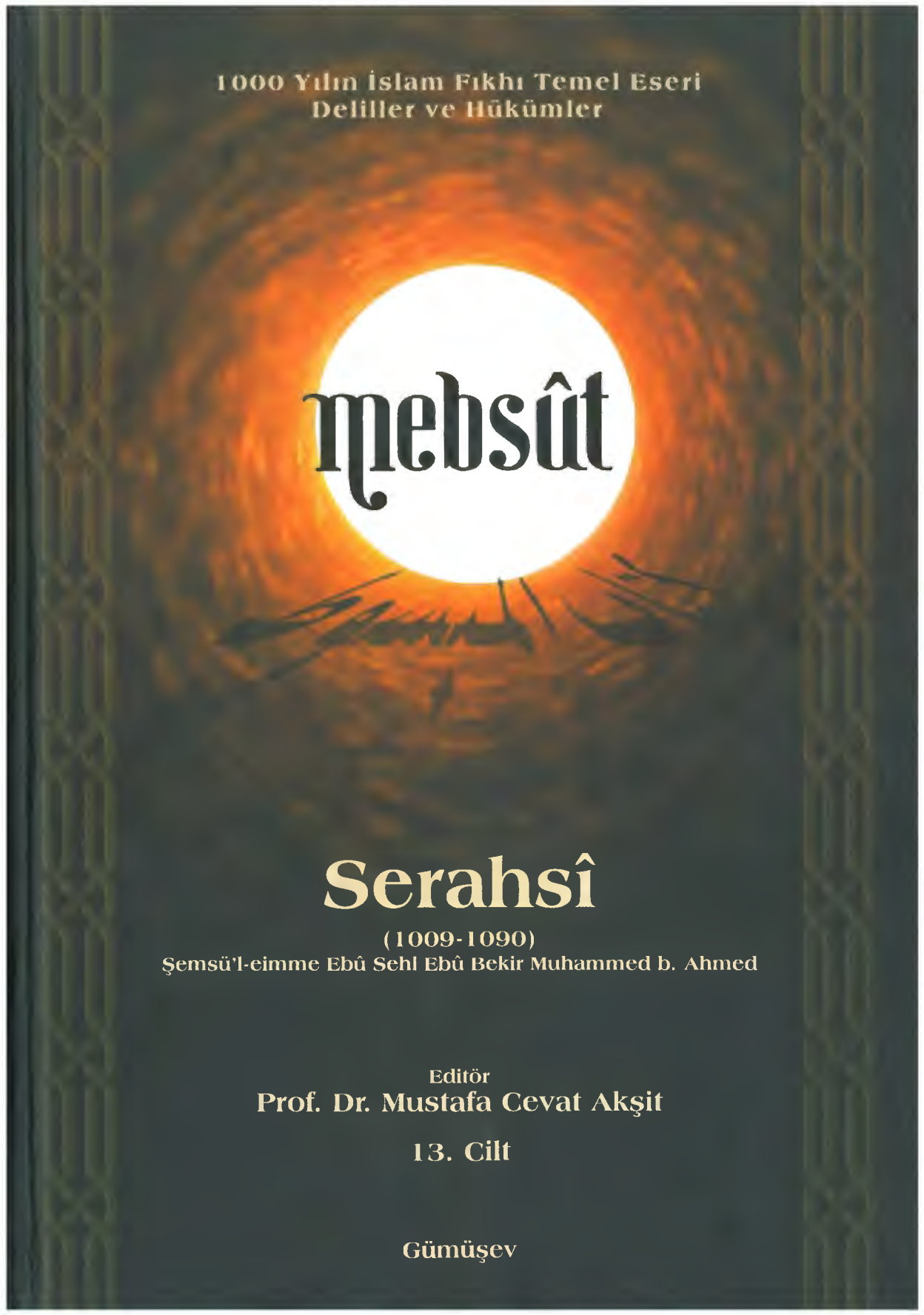
1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler



Serahsî

(1009-1090)

Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör

Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

13. Cilt

Gümüşev

13. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-91	YRD. DOÇ. DR. ABDÜSSELAM ARI	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
92-199	DR. HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No:1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

FÂSİD SATIŞLAR 1

Kıyemî mallarda malın akitte belirlenenden az veya çok olması durumunda satım akdinin hükmü 1
Mislî mallarda, satılan malın belirlenen miktardan az veya çok olması 2
Bir malı mal olmayan şeyle birlikte satmanın hükmü 3
Tam mal ile, bir yönden mal olan iki şeyi birlikte satmanın hükmü 4
Satış bedelindeki belirsizlik 8
Farklı vadelere göre farklı fiyatla satışın hükmü 9
Satın alınan malı teslim almadan başkasına satmak 9
Satın alınan gıda maddesini teslim almadan satmak 9
Satın alınan taşınmazın teslim alınmadan satılması 11
Teslim alınmadan önce mehirde tasarrufun hükmü 12
Ölçülebilen (keylî) malların satışı 13
Gasbedilen malın satışı 14
Alacaklıda rehin olan malın satımı 14
Av hayvanın satışı 15
Satılan malın söylenilenden başka bir şey çıkması 16

KOŞULLU SATIŞLAR 17

Koşullu satışın hükmü 17
Satışlardaki koşul çeşitleri 20
Fâsid bir akitle satın alınan malın kabzedilip yok edilmesi 23
Parayı ödeme koşuluna bağlı satış 23
Fâsid satışta satım dışındaki bir yolla malın satıcıya geri verilmesi 24
Rehin veya kefil koşuluyla satım 25

Gebe hayvanı satıp karnındaki yavruyu ayrı tutmak 27
Gebe olması koşuluyla hayvan satmak 27
Yasaklamanın yasaklanan şeyi yapmanın hukukî sonucuna etkisi 29
Fâsid akitle satın alınan malda fazlalık meydana gelmesi 30
Fâsid akitle satın alınan mal kabzedildiğinde hüküm 31
Fâsid yolla satın alınan câriyenin özgür kılınması 35
Allah hakkı ile kul hakkı birleştiğinde tercih 35
Zamanı kesin belli olmayan vade ile satış 37
Belirsiz vade ile akit yapıldıktan sonra vadenin düşürülmesi 37
İki ayrı vade ile yapılan satış 39

ALIŞ VERİŞTE TARAFLAR ARASINDA ÇIKABİLECEK ANLAŞMAZLIKLAR 40

Satın alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlık 40
Satın alınıp teslim alınan malın değerinde ihtilaf edilmesi 40
Satıcı ile alıcının satış bedeli konusunda ihtilaf etmeleri 41
Satıcının ölüp de mirasçıları ile alıcı arasında satış bedeli konusunda ihtilaf çıkması 46
Alıcının elindeki malda bir artış olduktan sonra tarafların satış bedelinde ihtilaf etmeleri 47
Alıcının elinde değer kaybederse uygulanacak hüküm 48
Alıcı ve satıcının vade konusunda ihtilaf etmeleri 49
Satıcı ve alıcının satılan malın cinsinde ihtilaf etmeleri 52

SATIM AKDİNDE MUHAYYERLİK 54

Koşul muhayyerliği 54
Tasriye 54
Koşul muhayyerliğinin meşruluğu 57
Koşul muhayyerliğinin süresi 58
Muhayyer olan tarafın ölmesi durumunda, muhayyerliğin durumu 60
Koşul muhayyerliğinin miras yoluyla geçmesi 60
Ayıp muhayyerliği mirasla geçer mi? 62
Malın muhayyer olan müşterinin elinde telef olması 63
Muhayyer olan tarafın, muhayyerliği düşürmesi 63
Akit yapanlardan başka birisi için muhayyerlik koşul koymak 68
Muhayyerlik koşuluyla satılan malın, teslimden önce telef olması 68
Muhayyerlik koşulu koşanla, kendisi için koşul konuların ihtilafı 69
Bir malı satın alış fiyatını bilmediği durumda, alış fiyatına satın almak 71
Muhayyer olan iki ortaktan birisinin akdi onaylayıp, diğerinin bozması 72
Gaye/sınırın hükmüne aslın dahil olup olmaması 75
Abdest 75
Süresiz koşul muhayyerliğinin hükmü 76
Vekilin muhayyerliği vekil eden için koşul koyması 76
Seçme (tayin) muhayyerliği 78
Alıcı ile satıcının muhayyerlik koşulunun koşulup koşulmadığında ihtilaf etmeleri 84

Muhayyerliğin süresinde ihtilaf ... 85
Muhayyerlik koşuluyla satılan malda şuf'a (ön alım) ... 85
Muhayyerlik koşuluyla satın alınan malın, deneme amacıyla kullanılması ... 86
Muhayyerlikte süre koşulu koşulmaması ... 88
Muhayyerlik koşuluyla satın alınan şıranın şarap durumuna gelmesi ... 94
İslam'a giren kişinin, önceki tasarruflarının durumu ... 95

KOŞULSUZ MUHAYYERLİK ... 96

Görme muhayyerliği ... 96
Mevcut malı satmada bilme yolu ... 97
Görme muhayyerliğinin meşru oluş delili ... 97
Taraflar arasında bilinmezliğe neden olmayan bilgisizliğin akde etkisi ... 98
Nikah akdinde belirsizlik ... 99
Satıcının görmediği malını satması ... 100
Malı görmeden satın almada aktin bağlayıcılığı ... 100
Alıcının malı görmeden satım akdini bağlayıcı duruma getirememesi ... 101
Görme muhayyerliğini düşüren görme şekilleri ... 101
Kumaş satımında görme muhayyerliği ... 101
Ölçülen ve tartılan şeylerin numunesini görmek ... 102
Dürülü bir kumaşı satın alanın görme muhayyerliği ... 103
Önceden gördüğü bir malı akit sırasında görmeden satın alanın görme muhayyerliği ... 103
Malı teslim almak için gönderilen elçinin görmesi ... 103
Vekilin görmesinin vekil edenin görmesi sayılması ... 103
Alıcının görmeden satın aldığı maldan bir kısmını sattıktan sonra görme muhayyerliği ... 105
Satın alınan malların bir kısmının ayıplı olması ... 105
Satın alınan standart (mislî) bir malın bir kısmının ayıplı olması ... 106
Satın alınan iki kıyemî maldan (standart olmayan) birisinde başkasının hak iddiası ... 107
Satın alınan evi dıştan görmek ... 108
Gözü görmeyenin satın aldığı maldaki muhayyerliği ... 109

MURÂBAHALI SATIŞ ... 110

Vadeli alınan bir malı, vadeli olduğunu söylemeden murâbaha yoluyla satmak ... 110
Satın alınan malda bir fazlalık olursa bu malı murâbaha yoluyla satmak ... 113
Satın alınan mal için yapılan harcamaları murâbahada fiyata eklemek ... 113
Satıcının kişisel harcamalarını alış fiyatına eklemesi ... 114
Satın alınan malın yarısı tüketildikten sonra kalanı murâbaha yoluyla satmak ... 114
Satış bedeli mislî (standart) mallardan olan bir şeyi murâbaha yoluyla satmak ... 115
İlk satın alış fiyatı kadar kâr edilen malı murâbaha yoluyla satmak ... 116
Murâbaha tevliye ve vedîa akitlerinin meşrûluğu ... 117
Malın eğitimi için yapılan harcamaların maliyete eklenmesi ... 117
Murâbaha yoluyla satılan malın fiyatında ilk satıcının indirim yapması ... 118

Murâbahalı satışta, satıcının alış fiyatı konusunda yalan söylemesi 121
Bir kimsenin bir yakınından satın aldığı malı murâbaha yoluyla satması 124
Ayıplı olan malın murâbaha yoluyla satışı 126
Bir kimsenin ortağından satın aldığı malı murâbaha yoluyla satması 126
İvazsız elde edilen mala değer biçip, murâbaha yoluyla satmak 128

SATIM AKDİNDE AYIPLAR 129

Ayıplardan sorumlu olmama koşuluyla satış 129
Bilinmeyen (meçhul) haklarda sulh 130
Ayıplardan sorumsuzluk koşuluyla yapılan satımdan sonra malın kusurlanması 131
Maldaki ayıbın varlığı zamanı konusunda ihtilaf 132
Ayıplı olarak satın alınan malda yeni bir ayıbın meydana gelmesi 137
Ayıplı malda alıcının değer artırıcı bir tasarrufta bulunması 138
Ayıp muhayyerliğini düşüren tasarruflar 139
Ayıp sayılıp sayılmayan kusurlar 140
Satın alınan mal tüketildikten sonra bir ayıbının olduğunun anlaşılması 143
Malda gerçekleştirilen bir fazlalıktan sonra ayıbın ortaya çıkması 144
Aynı malın iki parçasından birisinin ayıplı çıkması 145
Satın alınan iki maldan birisinin ayıplı çıkması 145
Ayıplı mal satıldıktan sonra ikinci alıcının geri vermesi 146
Satın alınan malın ürününü aldıktan sonra eski bir ayıbın ortaya çıkması 146
Malda ayıp sayılıp sayılmayan şeyler 150
İspat yönünden ayıp çeşitleri 156
Satın alınan ayıplı malın geri verilmesinin imkânsızlığında durum 163
Vekillik yoluyla satılan bir malın, ayıp nedeniyle vekile geri verilmesi 168
Vekillik yoluyla satın alınan câriyenin ayıplı çıkması 170
İki kişinin ortak olarak satın aldıkları malın ayıplı olması 171
İyne satışı 173
Satılan mal ayıplandığında satıcının onu daha ucuza geri alması 174
Satıcının sattığı malı, aldığı bedelden farklı bir bedelle aynı kişiye satması 174
Haramlık ve helalliği birleşen bir tasarrufta haramlık yönünün üstün tutulması 175
Gayri müslimin müslümanın vekili olarak şarap satın alması 176
Bir kimsenin vadeli sattığı malı aynı fiyata daha uzun vade ile satın alması 177
Satış bedelinin başka bir cinsle değiştirilmesi 178
Vadeli alacağı, peşin almak koşuluyla bir kısmını düşürmek 178
Vadenin para karşılığı satılması 178
Kişinin, sattığı malı üçüncü bir kişiden daha ucuza satın alması 179

GAYRİ MÜSLİM VATANDAŞLARIN (ZIMMÎLERİN) SATIŞI 184

Gayri müslimin, müslüman karısını boşaması 185
Haram bir fiille bir taate yönelmek 186
Gayri müslim bir erkeğin, müslüman kadınla evlenmesi 187
Kâfirin Mushaf satın alması 188
Alıcının mahkemede vekille temsili 193

Satıcının mahkemede vekille temsili ... 193
Gayri müslimlerin şarap ve domuz ticareti yapmaları ... 193
Müslümanın içki ticareti yapması ... 194
Müslümanın satın aldığı şıranın şaraba dönüşmesi ... 194
Birbirine şarap satan iki hıristiyanın sonra müslüman olmaları ... 195

YAKIN AKRABA KÖLELERİN SATIMI ... 196

Yakın akraba olan kölelerin birbirinden ayrılması ... 196
Süt emme ve evlilikten olan akrabaların birbirinden ayrı satılması ... 201

GEBE CÂRİYENİN SATIŞI ... 203

Gebe câriyenin satışı ... 203
Kendisiyle lanetleşme yapılan kadının çocuğunun nesebi ... 203
Kişinin, özgür kıldığı kölenin kendi oğlu olduğunu iddia etmesi ... 203

İSTİBRÂ ... 206

İstibrânın zorunluluğu ... 206
İstibrânın nedeni ... 207
İstibrâ öncesi cinsel ilişki ve öncülerinin yasak olması ... 207
İstibrâ süresi ... 207
Fuzûlînin satışı ... 216
Kişinin elinde olmayan şeyi satması ... 220
Satım akdinde meclis muhayyerliği ... 220
Yasağı meşrulaştırmak için hile yapmak ... 224

İKİ KIZ KARDEŞTE İSTİBRÂ ... 225

Aynı anda iki kız kardeşle evli olmanın hükmü ... 225
Vaktin sonunda müslüman olan kimsenin namaz yükümlülüğü ... 231

MUHAYYERLİKLE İLGİLİ BAŞKA MESELELER ... 232

Önceden görme, görme muhayyerliğine etkisi ... 232
Bir kutudaki malları, içinden bazılarını istisna ederek satın almak ... 232
Görmeden satın alınan maldan yapılan tasarruf ... 233
Satın alınan malın, alıcının elinde ayıplanmasının muhayyerliğe etkisi ... 235
Satın alınan malda bir fazlalığın meydana gelmesi durumunda muhayyerliğin hükmü ... 236
Sattığı malda, satıcının bir ayıp meydana getirmesi ... 236

MEYVELİ VEYA MEYVESİZ HURMA AĞACININ SATIMI ... 237

İçinde meyveli ağaç bulunan tarlayı satmak ... 238
Tarla ve ağacın satımında ağaçtaki meyvenin satım akdine girip girmemesi ... 240

SATICININ VEYA ALICININ TESLİM ALMADAN ÖNCE SATIM KONUSUNA KARŞI YASAK DAVRANIŞLARI 241

Satıcının sattığı mala teslim almadan önce zarar vermesi 241
Satılan malı alıcı teslim almadan malda bir kusur meydana gelmesi 242
Alıcının, satın aldığı malı teslim almadan ona zarar vermesi 244
Satılan malın, satıcı ve alıcının yaptıkları nedeniyle telef olması 246
Yaranın yayılması 254
Alıcının ve üçüncü bir kişinin satılan mala zarar vermesinden sonra satıcının da zarar vermesi 255

SATILAN MALIN TESLİM ALMADAN ÖNCE ARTMASI VEYA EKSİLMESİ 260

Satıştan sonra teslim almadan önce malda meydana gelen fazlalık 260

ALICININ SATICININ İZNİ İLE VEYA İZNİ OLMADAN MALI TESLİM ALMASI 267

Alıcının satış bedelini ödemeden malı teslim alma yetkisi 267
Vadeli satışlarda malın teslimi 268
Satış bedelinin kalp para olması durumunda teslim almanın hükmü 269
Satın alınan malı alıcının vekilinin teslim alması 272
Rehin 273
Belirli bir malda hak sahibi olan kişinin o malı birinin elinde bulması 274
İflâs 274
Akitte belirlenen paranın kullanımdan kalkması 275
Alıcının satın aldığı malı teslim almadan iflas etmesi 275
Zekat 277

KARMA İNDEKS 279

بسم الله الرحمن الرحيم

FÂSİD SATIŞLAR

[13/2]

Bir kimse içinde 50 parça kumaş olmak koşuluyla, 1000 dirheme bir Zuttî (kumaşı) dengi veya Herat (kumaşı) çuvalı satın alsa, sonra her birinde 49 veya 51 parça kumaş bulsa, bu satış fâsiddir[1] (bozuktur).

Kıyemî mallarda malın akitte belirlenenden az veya çok olması durumunda satım akdinin hükmü

Çünkü alıcı malı açıklanan miktardan çok bulduğu takdirde, miktarı sayıyla belirlenen şeylerin satışında, satış konusu mal akit sırasında açıklanan 50 parça kumaş olacağından, bunun hangi elli parça olduğu belirsizdir. Çünkü alıcının bu fazla parçayı geri vermesi gerekir. Fazlanın hangi parça olduğu belirsizdir. Buna bağlı olarak geriye kalan parçalar da belirsiz olur. Böyle bir durumda belirsizlik olduğu için satış câiz olmaz. Nitekim bir kimse denkteki kumaşlardan ellisini satın alacak olsa bu da câiz değildir. Çünkü her kumaşın değeri farklıdır.

Böyle olursa, alıcı denkteki kumaşların iyilerini isteyecek, satıcı ise kötülerini vermeye çalışacaktır. Tarafları anlaşmazlığa götüren her belirsizlik, yapılan akdi fâsid kılar. Şayet alıcı malı açıklanan miktardan az bulacak olursa akit, satış bedelinin belirsizliğinden dolayı fâsid olur. Çünkü bu durumda, akit sırasında elli parça kumaş karşılığı açıklanan bedel, olan kumaşlarla olmayan kumaşa bölüştürülecektir. Var olmayan kumaşın niteliği, kaliteli mi orta veya düşük kalitede mi olduğu bilinemez. Kalitesinin farklılığına göre var olan kumaşların satış bedelindeki payları da farklı olur. O durumda, satış bedelinin belirsizliğinden dolayı var olan kumaşlarda yapılmış olan akit fâsid olur. Buna göre baştan, satış bedelindeki payı karşılığı yapılan satım akdi de geçerli olarak kurulmuş (in'ikad) olmaz.

Her kumaş parçası için (mesela) on dirhem fiyat belirlenmiş olur da, alıcı denkte 51 parça kumaş bulursa satış yine fâsid olur. Çünkü akit, 50 parça kumaşı içine alır. Bu nedenle alıcının fazla kumaş parçasını geri vermesi gerekir. Fazla olan kumaş ise belli değildir. Bunun belli olmamasından dolayı satışa konu olan kumaşlar da belli olmaz. Alıcı denkte 49 parça kumaş bulursa malı teslim almış olsun veya olmasın satış câizdir. Çünkü var olan kumaş ve var olan kumaş karşılığı açıklanan satış bedeli bellidir. O durumda satış câizdir. Ancak kumaş, açıklanan miktardan bir parça eksik olduğu için akit bütünlüğü, aleyhine bozulduğu için, alıcı seçme hakkına sahip (muhayyer) olur. Çünkü alıcının amacı 50 parça kumaş

---

[1] **Kıyemî mal**; çarşı ve pazarda dengi bulunmayan, bulunsa da fiyatça farklı olan şey, standart olmayan mal.

Fâsid; aslen geçerli olup nitelik itibariyle geçerli olmayan, yani kendi kendine meşru iken, meşru olmayan bir şeyle birlikte bulunma nedeniyle meşruluktan çıkan şey. Bilinmeyen bir şeyi satmak v.b.

almaktır. Bu amaç 50'den az kumaşla gerçekleşmeyeceği için ona seçme hakkı doğar. Dilerse her kumaşı belirlenmiş olan fiyatla satın alır, dilerse vazgeçer.

Hanefî âlimlerin çoğu şöyle der: Kumaşın eksik çıkması durumunda satışın câiz olması, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu akdin tümü fâsiddir. Çünkü, akdin batıl olmasına, satış konusu malın yokluğundan daha güçlü bir neden bulunmadığı için, akdin bir bölümü güçlü bir sakatlıkla (fesatla) fâsid olmuştur. Onlar bu görüşlerine *ez-Ziyâdât* adlı eserde zikredilen şeyleri delil göstermişlerdir. Orada şöyle denilir: Bir kimse Herat kumaşı olmak koşuluyla her birinin fiyatı beyan edilmiş iki kumaş satın alsa, sonra alıcı bunlardan birinin Merv kumaşı olduğunu görse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akdin
[13/3] tamamı fâsiddir. Buna göre iki kumaştan birinin, belirtilenden aykırı bir cins çıkması durumunda akdin tümü fâsid olursa, belirtilenlerden birinin hiç olmaması durumunda akdin tümü öncelikle fâsid olur. Bu iki mesele fâsidlik illeti yönünden birbirine eşittir. Çünkü cinslerin farklı olması durumunda akit geçersiz (batıl) olur. Cins farklılığı ise; akit, konusu belirtilen cinse bağlandığı durumda o cinsin yokluğu demektir. Burada da aynen böyledir.

Bana göre en doğru olanı, bunun bütün Hanefî imamların görüşü olmasıdır. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.) bu meselenin benzerlerinde şöyle der. Hepsinde akit, fâsid kılan illetin varlığından dolayı fâsid olur. Bu illet, satıcının akdin fâsid olduğu şeyde alıcının akdi kabul etmesini, diğerinde kabul etmesi için koşul koymuş olmasıdır. Bu illet burada yoktur. Çünkü satıcı, burada olmayan kumaşta akdin kabul edilmesini koşul koymamış ve de olmayan kumaş üzerinde değil, sadece olanlar üzerinde akit yapmayı kastetmiş, fakat sayı konusunda yanılmıştır. *ez-Ziyâdât*'ta anılan mesele ise böyle değildir. Çünkü orada satıcı iki kumaşın her birinde akdi kabul etmeyi, kendisinin diğerinde akdi kabul etmesi için koşul koymuş olmaktadır. Bu ise fâsid kılan bir koşuldur. Miktarı sayıyla belirlenen değerleri farklı her şeyde hüküm böyledir. Mesela bir kimse 50 tane olmak üzere bir koyun sürüsü satın alsa, fakat sürüyü daha fazla bulsa, hüküm yukarıda andığımız detaya göredir.

Misli mallarda, satılan malın belirlenen miktardan az veya çok olması

Miktarı ölçekle belirlenen şeylerde (mekilât) bir kimse 50 ölçek (kafiz) olmak üzere bir buğday yığını satın alsa, her kafizin fiyatı ister belirtilsin isterse belirtilmesin akit câiz olur.

Çünkü kafizler birbirinden farklı değildir. Dolayısıyla her kafizin satış bedelindeki karşılığı bilinmiş olur. Miktarları tartıyla belirlenen (vezinât) ve miktarı sayıyla belirlenip tanelerinin değeri birbirine yakın olan şeylerde (adediyyâtı mütekâribe) de hüküm böyledir. Mesela bir kimse içinde 5000 tane var diye bir çuval ceviz satın alsa, cevizleri bundan daha az veya daha çok sayıda bulsa, yukarıda belirttiğimiz nedenden dolayı akit câizdir.

Bir malı mal olmayan şeyle birlikte satmanın hükmü

Bir kimse başkasından tek bir akitle bin dirheme iki köle satın alsa, sonra bunlardan birinin özgür olduğu anlaşılsa, satım akdi ikisi hakkında da fâsiddir (geçersizdir). Alıcı bu ikisinden her biri için ayrı bir fiyat belirtmemişse fâsidlik yönü açıktır. Çünkü özgür insan satım akdine konu olamaz. Çünkü bir şeyin satım akdine konu olması, mal ve mütekavvim (İslam'a göre edinilmesi ve kendisinden yararlanılması câiz değerli mal) olması niteliklerinden dolayıdır. Bu nitelikler ise özgür insanda yoktur. Şayet satım akdi kölede câiz kabul edilecek olsa, satış bedelinin kölenin payına düşen miktarı ile câiz olur. Belirsizlik illetinden dolayı, baştan satış bedelindeki (belli olmayan) payı karşılığı yapılan bir satım akdi, geçerli bir şekilde kurulmuş (inikad) olmaz. Nitekim alıcı "Bu köleyi senden 1000 dirhemden onun payına düşen fiyatla satın aldım" diye irade beyanında bulunacak olsa, 1000 dirhem bu köle ile diğer köleye bölüştürüldüğü zaman fiyat belirsiz olacağından, akit geçerli olmaz. Burada da hüküm böyledir. Eğer "Her biri 500 dirheme olmak üzere bu ikisini 1000 dirheme satın aldım" diyerek her birisi için ayrı bir fiyat belirtmişse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satım akdi ikisi hakkında da yine geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) derler ki, alıcının belirttiği fiyatla kölede yapılan akit câizdir.

Bir kimse kesilip yüzülmüş iki koyun satın alsa, sonradan bunlardan birinin murdar olduğu veya ateşe tapan (Mecusi) yahut besmeleyi bilerek terk eden bir müslüman tarafından kesildiği anlaşılsa, bize göre bu şekilde kesilmiş hayvanla leş birbirine eşit olduğu için, hüküm yukarıda belirttiğimiz detaya göredir.

Bir kimse iki küp sirke satın alsa, sonradan bunlardan birinin şarap olduğu anlaşılsa, hüküm yine aynı şekildedir. Bu tür akitler -daha önce açıklanan- selem yoluyla bir kürr (yaklaşık bir ton) buğday verilerek arpa veya yağ satın alınması meselesinin bir benzeridir. Bu iki meselede çözüm yolu fâsidliğin, fâsidlik doğuran illetin bulunduğu şeyle sınırlı kalmasıdır. Her biri için ayrı bir fiyat belirtilmiş olması durumunda, bunlardan değerli (mütekavvim) mal olanda bozukluk (fâsidlik) doğuran illet yoktur. Çünkü satım akdinde bu ikisinden biri başlangıç ve devam **[13/4]** yönünden diğerinden bağımsızdır. Öyleyse bunların birinde bozukluk doğuran illetin bulunması diğeri üzerinde yapılan akde etki etmez. İki maldan birinde bozukluk doğuran illetin varlığının, diğeri üzerinde yapılan akde etki etmesi, ya onun buna bağlı (tâbi) olmasındandır ki bunlardan her biri diğerine bağlı değildir; ya da bu ikisinin tek bir şey sayılmasındandır ki gerçek böyle değildir. Akitte bu ikisinden her biri diğerinden ayrıdır. Görmez misin ikisinin de köle olması durumunda bunlardan biri teslim almadan önce ölecek olsa, diğerinde akit devam eder. İcap, satışa konu olan şeylerin her ikisinde de geçerli olursa, alıcı akdi sadece birinde kabul ederek, satıcıya zarar vermesin diye, satışa konu olan iki şeyden birinde akdi kabul etmek, diğerinde akdin kabul edilmesi için koşul konulmuş sayılır. İcap satışa konu olan iki şeyden sadece birinde geçerli olduğu zaman böyle bir koşul koyma söz konusu olmaz. Bu mesele, bir kimsenin bir köle ile birlikte bir

mükâtebi[2], veya bir müdebberi satın alması gibi olur. Yapılan satım akdi müdebberde fâsid olur. Fakat normal kölede geçerli olarak devam eder. İki köle satın alınıp bunlardan birinin özgür çıkması durumunda da hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) der ki, satıcı icapta (satış teklifini yapmakta) köle ile özgür insanı birleştirince, bunların her birinde akdi kabul etmek için, diğerinde akdin kabul edilmesini koşul koymuş sayılır. Bunun delili alıcının bunların yalnız birinde akdi kabul etme yetkisine sahip olmamasıdır. Kölenin satışında, özgürde yapılacak akdi kabul etmenin koşul konulması fâsidlik doğuran bir koşuldur. Satım akdi ise fâsidlik doğuran koşulla batıl (geçersiz) olur. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) bu hüküm, icabın geçerli olması durumunda söz konusu olur, diyorlar. (Ebû Hanîfe:) 'Biz de deriz ki, icabın geçerli olması, bu koşulun geçerli bir koşul olması durmunda söz konusudur. Halbuki biz, bu koşulun fâsid bir koşul olduğunu iddia ediyoruz. Koşulun fâsid olması da icabın fâsid olması durumunda gerçekleşir. Burada koşulun fâsid oluşu, her ikisinin de satım akdine konu olmaya elverişliliği, dolayısı ile satıcının irade beyanında bunları birlikte anması açısındandır. Kerhi, Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu türe giren akitlerin bir çeşidinde Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne döndüğünü söyler. O da sarf bölümünde açıkladığımız gibi, câriye ve boynundaki kolyeyi vadeli bir fiyatla satma meselesidir. Bilginler Ebû Yusuf (rh.a.)'un o meselede dönüşünü, aralarında açık bir fark bulunmadığı için, bu meselelerin tümünde döndüğüne delil saymışlardır.

Tam mal ile, bir yönden mal olan iki şeyi birlikte satmanın hükmü

Bir kimse iki köle satın alır, bunlardan biri mükâtep veya müdebber çıkarsa veya iki câriye satın alır, birisi ümmü veled[3] çıkarsa, ister her biri için fiyat belirlenmiş isterse belirlenmemiş olsun, diğerindeki satış câizdir. Züfer (rh.a.)'e göre ise diğerindeki satış câiz değildir. Çünkü lehlerinde sabit olan özgürlük hakkı dolayısıyla müdebber, mükâtep ve ümmü veled için yapılan icap fâsiddir. Bu, kölede yapılan akdi kabul etmek için, koşul konulmuş olmaktadır. O durumda kölede yapılan akit, özgür meselesinde olduğu gibi fâsid olur.

Bizim görüşümüzün delili ise şudur: Bunlardan her biri akit kapsamına girmiştir. Çünkü insanın akit kapsamına girmesi, kölelik ve değerli (mütekavvim) olma nitelikleri açısındandır. Bu nitelikler ise her ikisinde de vardır. Sonra biri, kendisi üzerinde hak sahibi olmuştur. Öyleyse bu, bir kimsenin iki köle satıp kölelerden birinin üçüncü bir kişiye ait olduğunun anlaşılması suretiyle, başkasının köle üzerinde hak sahibi olması gibidir. Bu meselede kölelerden her biri için ister fiyat belirtilsin isterse belirtilmesin diğer kölede satış câizdir. Bunu şu durum da açıklar: Mutlak anlamda, müdebber kölenin satışı fâsid değildir. Müdebber kölenin

[13/5]

---

[2] **Mükâteb**; efendisiyle belli bir parayı çalışıp kazanarak biriktirip teslim etmekle özgür olacağına anlaşan köledir.

Müdebber; Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle.

[3] **Ümmü veled**; efendisinden çocuk doğuran câriyedir.

kendisine satışının câiz oluşu buna delildir. Çünkü müdebber köle kendisini kendisine satsa bu satış câiz olur. Diğer bir delil de şudur: Hâkim müdebber kölenin satılmasına hükmederse, hâkimin bu hükmü geçerlidir. Mükâtep köle de böyledir. Onu kendisine satmak câizdir. Şayet efendisi, mükâtebi kendi rızasıyla başkasına satacak olsa iki görüşün en doğrusuna göre bu satış da câizdir. *en-Nevadir*'de Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan buna aykırı olarak nakledilen görüşe güvenilmez. Yine ümmü veledin kendisine satışı da câizdir. Hâkim ümmü veledin satışının câiz olduğuna hükmedecek olsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre hâkimin hükmü geçerli, Muhammed (rh.a.)'e göre geçersizdir. Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre tâbiînin[4], ümmü veledi satmanın fâsid olduğuna dair icmâı, sahabiler zamanındaki görüş ayrılığını ortadan kaldırır. İslam'ın ilk dönemlerinde bu konuda görüş ayrılığı vardı. Ömer (r.a.), ümmü veledin satışının câiz olmadığını, Ali (r.a.) ise câiz olduğunu söylüyordu. Onlardan sonra gelenler (selef), ümmü veledin satışının câiz olmadığı konusunda ittifak etmiştir. Sonuç olarak sonraki icmâ, önceki görüş ayrılığını ortadan kaldırır mı, kaldırmaz mı? Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kaldırmaz, Muhammed (rh.a.)'e göre ise kaldırır. Hâkimin icmâya aykırı olarak verdiği hükmü geçerli olmaz.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise tâbiîn (rh.a.) icmâının, sahâbîler (r.a.) arasındaki görüş ayrılığını kaldıracak gücü yoktur. O durumda hâkimin bu konuda vereceği hüküm, ihtilaflı olan bir konuda verilmiş hüküm olur. Akit konusunun, satışa uygunluğu, -hâkimin hükmü, yetki alanı dışında geçerli olmadığı durumda onun bu konuda vereceği hükmün geçerliliği- sabit olduğuna göre biz, ümmü veledin önce akit kapsamına girip sonra da çıktığını öğrenmiş oluruz. Bu çıkış sanki onun teslim alınmadan önce ölmek suretiyle çıkması gibidir. Böyle olunca diğer kölede akit geçerliliğini sürdürür. Öyle ki alıcı her ikisini de teslim almış olsa, kölede satış, satış bedelinden onun payına düşen miktarla bağlayıcı olur. Alıcı satış sırasında bunu bilse de akit bağlayıcı olur. Şayet o satış sırasında bunu bilmez ve teslim aldıktan sonra öğrenecek olursa, akdin bütünlüğü tamamlanmadan önce bozulduğu için, alıcıya bunlardan köle olanı geri verme hakkı doğar. Çünkü akit bütünlüğünün bozulmasından doğan muhayyerlik, ayıp muhayyerliği gibidir. Ayıp muhayyerliği ise ancak ayıp, akit sırasında alıcı tarafından bilinmezse sabit olur.

Bir kimse bir deve veya koyun sürüsüne, köle grubuna, Zut kumaşı veya Herat kumaşı dolu çuvala bakıp "Bunların her birini şu kadar fiyatla satın aldım" der toplamın kaç tane olduğunu belirtmezse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tümünde fâsiddir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre akit tümünde câizdir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kural şudur. Her ne zaman "كُلّ / hepsi" kelimesi sınırı bilinmeyen bir şeye muzaf (tamlayan) yapılırsa, muzaf yapıldığı şeyin en azını içine alır. Bu da "bir"dir. Nitekim bir kimse; " لِفُلانٍ عَلَيَّ كُلُّ دِرْهَمٍ / Falanın bende her

[4] **Tâbiîn**; Sahâbeden sonra gelen nesil. Sahabîlerle görüşüp onlardan hadis rivayet eden kuşak.

dirhem alacağı vardır" dese onu bir dirhem miktarında borç bağlar. Bir kimse evini "كُلُّ شَهْرٍ / her ay" diyerek kiraya verse, yapılan akit (Ebû Hanîfe -rh.a.-'ye göre) onu bir ay için bağlar. Yine bir kimse "كُلُّ قفيز بدرهم / her kafizi bir dirhem karşılığı" diyerek bir buğday yığını satın alsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akit bir kafizde, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hepsinde câiz olur. Aynı şekilde bir kimse kocanın karısına olan nafaka borcuna "كُلُّ شهر/ her ay" diyerek kefil olsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu söz, kefili bir ay için bağlar. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, sınırı kendisine işaretle bilinemeyen şeylerde akit bir ay için bağlayıcıdır. Ama sınırı kendisine işaretle bilinebilen şeylerde akit, sözlü beyanla bilinebilen şeylerde olduğu gibi, toplamı içine alır. Çünkü bir şeyi bilinir duruma getirmede işaret, sözlü beyandan daha iyidir. Bunun böyle olduğunu belirleyince şöyle diyebiliriz. Burada toplam miktar işaretle bilinebilmektedir. Öyleyse akit Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hepsinde câizdir. Bunların her birinin satış
[13/6] bedelinde de belirsizlik yoktur. Satış bedelinin toplamıyla ilgili belirsizlik, kendisine işaret edildikten sonra ortadan kalktığı için tarafları anlaşmazlığa götürmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akdin yapılışı sırasında toplam sayı belli olmadığından, akit bu toplamdan sadece birini içine alır.

Sürüden birini belirlemeksizin 'herhangi bir' koyunun satışı câiz değildir. Çünkü her bir koyunun değeri farklıdır. Eğer işaret dikkate alınacak olursa, alıcının işaret ettiği şeylerin hepsinin satış bedeli akit sırasında bilinmemektedir. Satış bedelinin miktarının bilinmemesi ise, akdin geçerli olmasını engeller. Nikah akdindeki tanık koşulu gibi, akit için koşul olan bir şey akit sırasında bulunmazsa, akdi fâsid kılar. Bu koşulun sonradan yerine getirilmesini geçerli saymak da mümkün değildir.

Buna göre, bir kimse her kafizi bir dirhem olmak üzere bir buğday yığını satsa ve yığının toplam kafiz sayısını belirtmese, aynı hüküm söz konusudur. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) burada satış bir kafizde câizdir, der. Kişi yığından bir kafiz satın alacak olsa, koyun sürüsünden farklı olarak, kafizler arasında eşitsizlik bulunmadığı için bu satış ittifakla câizdir. Toplam ölçek sayısı, taraflar akit meclisinden ayrıldıktan sonra bilinecek olsa, bu akit câiz bir akde dönüşmez. Çünkü fâsidlik doğuran unsur giderilmeden önce taraflar meclisten ayrıldığı için bu unsur sabitleşmiştir. Eğer ölçek sayısı taraflar meclisten ayrılmadan önce bilinecek olsa, istihsan deliline göre, akit câiz duruma dönüşür. Çünkü meclisin devam etmesi, akdin devam etmesi gibi kabul edilir. Fakat miktar sonradan belli olduğu için alıcı muhayyer olur. Dilerse malın tümünü satış bedelinin tamamıyla alır. Dilerse bırakır. Çünkü alıcının vereceği satış bedelinin miktarı sonradan belli olmuştur. Onun için muhayyer olur.

Bir kimse her zirâ'ı (arşını) bir dirheme bir konak satın alıp toplam zirâ'ı belirtmese, bu satışın hükmünde de yukarıdaki görüş ayrılığı geçerlidir. Ebû Hanîfe

(rh.a.)'ye göre tamamında akit fâsid olur. Çünkü konağın cephesiyle arka tarafların fiyatları farklıdır. Bu nedenle akdi konağın bir zirâ'ında geçerli kabul etmek mümkün değildir. Kumaş ve kereste de böyledir.

Bir kimse bu konağın on zirâ'ından bir zirâ'ını satın alacak olsa, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu akit câizdir. Çünkü, alıcının belirttiği miktar, on paydan bir payı veya on parçadan bir parçayı satın aldım şeklindeki irade beyanında olduğu gibi, evin onda birinden ibarettir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu akit câiz değildir. Çünkü zirâ'; zirâ' denilen uzunluk ölçüsü ile ölçülen belli bir yerin adıdır. Bunun da konaktaki karşılığı farklılık gösterir. Ama pay ve parça böyle değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen zayıf bir görüşe göre, bir kimse bu konaktan bir zirâ'ı şu kadara satın alsa, her ne kadar şu kadar zirâ'dan bir zirâ'ı demese de bu akit câizdir. Ayrıca konak, zirâ' ile ölçülür. Eğer on zirâ' gelirse, alıcının onda bir hakkı olur. Şu kadar paydan bir pay demeksizin konaktan bir pay satın alması ise böyle değildir. Çünkü iki paydan bir pay yarı, on paydan bir pay onda bir olduğu için, bu bilinmezliğin giderilmesi mümkün olmaz. On zirâ'dan bir zirâ' satın almada ise konağın tamamı ölçülmek suretiyle bilinmezliğin giderilmesi mümkündür. O durumda akit sırasında beyan edilen miktar, ölçmeyle belli olur.

Bir kimse her ikisi 10 dirheme olmak üzere bir koyun sürüsü veya sığır sürüsü yahut bir Zut kumaşı dengi satın alsa, her birinin satış bedeli bilinmediği için bu akit geçersizdir. Çünkü her birine başka biri eklenmiştir. Çünkü bu mallar ikişerli gruplar yapılacak ve 10 dirhem, bu ikisine değerlerine göre paylaştırılacaktır. Halbuki satıcının ikişerli grubu nasıl yapacağı, iyinin yanına iyiyi, kötünün yanına kötüyü veya kötünün yanına orta derecede olanı mı koyacağı bilinmez. Dolayısıyla her birinin satış bedeli belirsiz bir durumda kalır. Bu belirsizlik ise tarafları anlaşmazlığa götürür. Şöyle ki, satın alan teslim aldıktan sonra kumaşın birinde ayıp (defo) bulursa sadece ayıplı olanı iade eder. Taraflar arasında ayıplı kumaşın bedeli konusunda anlaşmazlık çıkar. Aynı şekilde, iki kumaştan biri teslim almadan önce telef olur veya bunun başkasına ait olduğu anlaşılırsa yahut bir kumaşta akdi karşılıklı rıza ile bozarlarsa da böyledir. Dolayısıyla biz bu bilinmezliğin tarafları anlaşmazlığa götüreceğini ve akdin bundan dolayı fâsid olacağını öğrenmiş oluruz. [13/7]

Bir kimse değeri ne ise bir hayvan yükü Zut kumaşı satın alsa, sözleşme sırasında satış bedeli bilinmediği için akit fâsid olur. Değer, bilirkişilerin mala değer biçmesi sonucu ortaya çıkan meblağdır. Bu ise sözleşme sırasında bilinmemektedir. Ayrıca bilirkişiler değer biçmede görüş ayrılığına da düşebilirler. Ayrıca tarafların bu şekildeki irade beyanları ile oluşturdukları akit, fâsid tanımına giren bir akittir. Çünkü fâsid satışın hükmü ile teslim alınan mal, değeri ile ödenir. O durumda taraflar irade beyanlarında, fâsid akdin doğuracağı hukukî sonucu açıkça ifade etmiş olmaktadırlar.

Bir kimse satıcının istediği bedel ile satın alırsa hüküm yine böyledir. Çünkü onun isteyeceği bedelin cinsi, miktarı ve niteliği bilinmemektedir. Bu nedenle taraflar arasında anlaşmazlık çıkar. Alıcının satış bedelini belirleme işini satıcıya bırakmaktan vazgeçme hakkı vardır. Alıcı bundan vazgeçmeden taraflardan biri ölürse, satıcının belirleme hakkı ortadan kalkar. Satış bedeli belirsiz bir durumda kalır.

Aynı şekilde, alıcı "bin dirheme" der, satıcı da öyle olmadığına yemin ederse, satım akdi fâsid olur. Denildi ki bunun açıklaması şöyledir: Alıcı satıcıyla bin dirheme sat diye pazarlık yapmış, satıcı da bine satmam diye yemin etmiştir. Sonra alıcı "bin ve satıcının yemininin bozulmayacağı miktar bir fazlalıkla" diye satın almıştır. Bu fazlalığın cins, miktar ve niteliği bilinmemektedir. Yine denildi ki bilakis bu sözün açıklaması şöyledir: Satıcı, yeminini bozmuş ve kefâret ödeme durumuna düşmüştür. Alıcı malı bin dirheme ve satıcının yeminine vereceği kefâret ile ondan satın alır. Bu durumda da satış bedeli belirsizdir. Çünkü kefâret, bazen köle özgür kılma, bazen elbise giydirme, bazen de yemek yedirme şeklinde olur. Bilinmeyen bir şeyin bilinen bir şeye eklenmesi hepsinin belirsiz olmasını gerektirir. Satış bedelinin belirsizliği de satım akdini fâsid kılar.

Satış bedelindeki belirsizlik

Bir kimse hayvan yükü Zut kumaşını, bir dinarı hariç bin dirheme, bir dirhemi hariç yüz dinara veya bir kafiz buğdayı yahut bir koyunu hariç, bin dirheme satın alsa, satım akdi fâsiddir.

Çünkü ayrı tutulan (istisna edilen) şey (müstesna) kendisinden istisna yapılan şeyden (müstesnâ minh) başka bir cins olursa, kendisinden istisna yapılan şeyden, istisna edilen şey, değeri ile dışta bırakılır. Değeri bilmenin yolu tahmin ve zan olduğu için, bu konuda kesin bir şey söylenemez. İstisna edilecek değerin belirsizliği, kendisinden istisna yapılan şeyin de belirsizliği sonucunu doğurur. Bunu şu kural da açıklar: İstisna ile kayıtlanmış olan bir söz, istisna edilen kısmın dışındaki miktardan ibaret olur. Bin dirhemin istisna edilen kısmı dışında kalan miktarı ise belirsizdir. Satış bedeli belirsiz olan bir satış ise fâsiddir.

Eğer alıcı onu senden insanların sattığı bedel kadarıyla satın aldım derse, satış bedelinin cinsi, miktarı ve niteliği bilinmediği için satış yine fâsid olur.

Çünkü insanlar satış konusunda farklı davranırlar. Bazıları hoşgörülü bazıları ise sıkı pazarlıkçıdır. Satım akdi fâsid olup alıcı malı teslim aldıktan sonra mal onun yanında telef olursa, alıcının bu mal mislî (standart) ise mislini (dengini), mislî değilse değerini ödemesi gerekir. Çünkü fâsid satışla teslim alınan mal, ödenme konusunda gasbedilen ya da belirlenen fiyatla satın almak üzere teslim alınan bir mal gibidir.

Alıcı, 'Onu falanın aldığı fiyat kadarıyla senden satın aldım' dese, o fiyat taraflarca akit sırasında biliniyor ise, bu akit geçerlidir. Bilinmiyorsa fâsid olur. Şayet o fiyat taraflar akit meclisinden ayrılmadan önce öğrenilecek olsa, meclisin devam

etmesi, akdin devam etmesi gibi kabul edildiği için, akit geçerli ve alıcı muhayyer olur. Çünkü durum alıcıya, falanın satın aldığı fiyat miktarını öğrenince belli olmuştur. Bundan önce onun bu fiyata rızası tam değildir. Bu nedenle o, malı alıp almama konusunda muhayyer olur.

Bir kimse; şu vadeye kadar şu fiyata, peşin şu fiyata, bir ay vade ile şu fiyata, iki ay vade ile şu fiyata diye akit yaparsa bu akit fâsiddir. **[13/8]**

Farklı vadelere göre farklı fiyatla satışın hükmü

Çünkü o karşı tarafa kesin bir fiyat vermemiştir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) bir satışta iki koşulu yasaklamıştır. Bu söylenenler de bir satışta iki koşul koymanın açıklamasıdır. Mutlak yasak akitlerin fâsid olmasını gerektirir. Bu hüküm taraflar akit meclisinden bu durum üzere (bir fiyatı kesinleştirmeksizin) ayrılırlarsa böyledir. Şayet henüz akit meclisinden ayrılmamışken aralarında anlaşmış ve karşı tarafa kesin bir fiyat vermiş ve akdi bu fiyat üzerinde bağlamışlarsa, taraflar akdin geçerlilik koşulu tamamlandıktan sonra akit meclisinden ayrıldıkları için bu akit câizdir.

Satın alınan malı teslim almadan başkasına satmak

Kim bir şey satın alırsa, onun bu şeyi teslim almadan önce satması, mülkiyetini birine tevliye (malın tamamını maliyet fiyatıyla başkasına satmak) veya işrak (malın bir kısmını maliyet fiyatıyla başkasına satmak) yoluyla devretmesi câiz değildir.

Çünkü tevliye, sahip olduğu şeyin mülkiyetini başkasına, sahip olduğu bedelle devretmektir. İşrak ise sahip olduğu şeyin yarısının mülkiyetini bu yarıya sahip olduğu bedel ile devretmektir. Satın alınan malın teslim almadan önce satılması konusunda çeşitli bölümlerde söz edilecektir.

Satın alınan gıda maddesini teslim almadan satmak

Birinci bölüm gıda maddeleri hakkındadır: Gıda maddesi satın alan bir kimsenin onu teslim almadan önce satması câiz değildir. Çünkü

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ

"Peygamber (s.a.v.) *teslim almadan önce gıda maddelerinin satışını yasaklamıştır."*[5]

Biz Hanefîlere göre teslim almadan önce gıda maddeleri dışındaki taşınır malların satışı da câiz değildir. Mâlik (r.a.) der ki, Peygamber (s.a.v.) bunu yasaklarken özellikle gıda maddelerini belirttiği için teslim almadan önce gıda maddeleri dışındaki taşınır malların satışı, câizdir. Peygamber (s.a.v.)'in yasakta özellikle gıda maddelerini belirtmesi, yasak hükmünün gıda maddeleri dışındaki malların, gıda maddelerinden farklı olduğunun bir göstergesidir. Yoksa özellikle gıda maddelerini belirtmenin bir anlamı olmazdı. Biz Hanefîlerin delili;

---

[5] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/215; Buhârî, Buyû'. Ayrıca bkz. Müslim, Buyû' 40; Ebû Dâvûd, İcâre 65; Tirmizî, Buyû' 56; İbn Mâce, Ticarât 37; Nesâî, Buyû' 55.

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ

"Peygamber (s.a.v.) *teslim alınmayan malın satışını yasakladı"*[6]

Şeklinde rivayet edilen hadistir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) Mekke'ye kadı ve emir olarak gönderdiği zaman Ğıyas bin Esed'e:

سِرْ إِلَى أَهْلِ بَيْتِ اللهِ وَانْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا

"Beytullah'ın halkına git. Onlara teslim almadıkları şeyi satmayı yasakla"[7] buyurdu.

Bu hadiste "şeyler" anlamına gelen "mâ / مَا" ism-i mevsûlü, illeti akıl sahibi olmayan şeyler için genel anlam ifade eder. Ayrıca bir şeyin özellikle belirtilmesi biz Hanefîlere göre hükmün o şey dışındakilerde farklı olduğunu göstermez. Allahu Teâlâ,

﴿ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ ﴾

"Öyle ise o aylar içinde kendinize zulmetmeyin" (et-Tevbe 9/36) buyurur.

Bu âyet haram aylar dışında zulmün câiz olduğunu göstermez. Gıda maddeleri dışında hüküm nasıl farklı olsun ki, bu hadisi rivayet eden İbn Abbas (r.a.) hadisi rivayet ettikten sonra, "Her şeyin, gıda maddeleri gibi olduğunu zannediyorum" demiştir. Bu meselede söz bir kurala dayanır. O kural da şudur: Mâlik (rh.a.)'e göre, teslim almadan önce, gıda maddeleri dışındaki satış konusunun telef olmasıyla akit geçersiz olmaz. Biz Hanefîlere göre böyle bir durumda akit, gıda maddelerin satışında geçersiz olduğu gibi, akitle kazanılan teslim alma hakkı kaybedildiği için diğer mallarda da geçersiz olur. Biz Hanefîler mutlak tasarruf yetkisine sahip olmada ğarar (aldanma, telef olma riski) olasılığı bulunduğu veya bir hakkı nedeniyle satıcının malı yanında tutmasından dolayı alıcı teslim etmekten âciz olduğu için, onun satış konusu malda teslim almadan önce tasarrufu câiz değildir, deriz. Bütün bu konularda kira ve hizmet akdi, satım akdi gibidir.

Ama teslim almadan önce, satış konusu malın hibe ve sadaka olarak verilmesi, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre câiz değildir. Muhammed (rh.a.) der ki, alıcı karşı tarafı teslim almaya yetkili kılmış o da teslim almışsa, alıcının satım konusu malda, yalnız teslim alma ile bağlayıcı duruma gelen her tasarrufu geçerlidir. Çünkü akit, yalnız teslim alma ile bağlayıcı olmakta ve o sırada engel ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bizzat kendileri bağlayıcı olduğu için satım akdi ile kira ve hizmet akitleri böyle değildir. Muhammed (rh.a.) bu meseleyi alacağını, borçludan başka

---

[6] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/154; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/43. Ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/205; Nesâî, Buyû' 72.

[7] İbn Mâce, Ticârât 20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IX/21; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/313; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/152.

birine bağışlamaya kıyas etmiştir. Bu işlem, şayet alacaklı o kimseye alacağı tahsil etme yetkisi vermişse câizdir. Satım sözleşmesi ise böyle değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Satım akdi bağıştan daha çabuk yürürlük kazanır. Bunun delili, bölüşülmesi mümkün olan malların paylı oluşunun, satım akdinin bağlayıcılığına değil, hibenin bağlayıcılığına engel oluşturmasıdır.

[13/9]

Satın alınan bir malın teslim almadan önce satışı câiz değildir. Çünkü bu, kendi mülkiyeti konusunda ğarar (belirsizlik) bulunduğu durumda, sahibinin bir malın mülkiyetini başkasına devretmesidir. Öyle ise hibe öncelikle câiz olmamalıdır. Çünkü hibe mülkiyet sonucu doğurmada satım akdinden daha güçlüdür. Öyle ki kendisine ticaret yapma izni verilen köle ile mükâtep kölenin satışı câiz olduğu durumda hibesi câiz değildir. Ayrıca satın alınan mal, teslim alınmadan önce, mülkiyeti başkasına devredilecek durumda değildir. Görmez misin, satıcı onaylasa bile satışı yürürlük kazanmaz. O durumda bu mal, havadaki av gibi henüz mülkiyete girmemiş bir mal konumundadır. Henüz mülkiyete girmemiş bir malın satım ve hibe akitlerine konu yapılması da câiz değildir. Henüz teslim alınmamış mal da bunun bir benzeridir. Ama gayri menkulun (taşınmaz malların) teslim almadan önce satışı, Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşüne göre câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre câiz değildir. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'nin da görüşüdür. Bu görüşün delili, henüz teslim alınmamış olan malla ilgili satış yasağının genel olması ve Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

Satın alınan taşınmazın teslim alınmadan satılması

نهى النبيُّ صلّى الله عليه وسلّم عن ربح ما لَمْ يُضمَنْ

"Nebî (s.a.v.), yok olması durumunda ödeme sorumluluğu taşınmayan (rizikosu yüklenilmeyen) maldan elde edilen kârı yasaklamıştır"[8]

Taşınmaz malın teslim alınmadan önce satın alınan fiyattan fazla bir bedelle satılmasında ise rizikosu alınmayan kazanç vardır.

Bu görüşün akli delili de şudur: Alıcı satın aldığı malı teslim almadan önce satmıştır. O durumda taşınır malın satışı gibi, bu satış da câiz olmaz. Teslim almamanın akde etkisi şöyledir. Bir malın mülkiyeti akitle elde edildiği gibi, tasarruf mülkiyeti de teslim alma ile elde edilir. Ayrıca bir mala malik olma nedeninde –ki bu neden akittir- taşınmaz mal ile taşınır mal eşit olduğuna göre tasarrufa malik olma nedeninde de eşit olur. Yahut mülkiyet nedeni olan satım akdi, sadece teslim alma ile tamamlandığı için akit yapıldıktan sonra fakat teslim almadan önce meydana gelen şeyler akit sırasında meydana gelmiş gibi kabul edilir. Mülkiyet, yalnız mülkiyet doğuran nedenin pekişmesi ile pekişir. Taşınmaz mal ile taşınır mal

---

[8] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/174; Dârimî, Buyû' 26; Nesâî, Buyû' 71; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, V/65. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Hâkim, *Müstedrek*, II/21.

bu nedende birbirine eşittir. Bunların eşit olduğunu şu husus da açıklar: Teslim almadan önce satış konusu mal, kendi dışında bir şey ile -bu da satış bedelidir.- ödenmesi gereken (mazmûn) bir maldır. Bu konuda taşınmaz mal da, taşınır mal gibidir. Öyle ki şayet satıştan sonra taşınmazın satıcıdan başkasına ait olduğu anlaşılacak olsa (istihkak) veya telef olması mümkün mal olup telef olsa, alıcının zimmetinden satış bedeli düşer. Ayrıca taşınmaz ve taşınır malın her ikisini de satmanın câiz olması için, malı teslime gücü yetmek koşuldur. Teslim de alıcı veya onun temsilcisinin zilyedliği ile gerçekleşir. Birinci satıcının zilyedliği, alıcının zilyedliğine temsilci olamaz. O durumda, alıcının teslime gücünün yetmesi, satıcının zilyedliği ile gerçekleşemez.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.) derler ki, taşınmaz malın teslim almadan önce satışı, taşınır malın teslim aldıktan sonraki satışı gibidir. Dolayısıyla taşınır malın teslim aldıktan sonra satışı câiz olduğu gibi taşınmazın teslim alınmadan satışı da câizdir. Biz şunun için böyle söylüyoruz. Mutlak tasarruf mülkiyeti, zilyetlikten aşağıdır. Görmez misin bir kimse sahip olduğu bir malı, mal vedîa (emanet) olarak verilenin veya sahibinin mülkiyetini ikrar eden gaspçının elinde iken ona satacak olsa, bu satış câizdir. Şu kadar var ki mutlak tasarruf mülkiyetinde kaçınılması mümkün olan bir belirsizlik (ğarar) bulunursa, bu durum, Peygamber (s.a.v.) ğarar bulunan satışı yasakladığı için yapılan tasarrufun câiz olmasına engel olur. Taşınır malın teslim almadan önce satılmasında mülkiyet konusunda garar vardır. Çünkü satış konusu malın bu durumda telef olmasıyla satış bozulur. Alıcı mülkiyet hakkını yitirir. Alıcı malı teslim alınca bu belirsizlik ortadan kalkar. Geriye sadece istihkakın ortaya çıkmasıyla doğabilecek belirsizlik kalır. Bundan da kaçınılması mümkün değildir. Taşınmaz malı teslim almadan önce ise, istihkak belirsizliğinden başka bir belirsizlik yoktur. Çünkü taşınmazın telef olması ve bu nedenle satışın bozulması düşünülemez. Nedeni hiç düşünülemeyen belirsizlikten daha iyidir. Bu, akde etki etmez. Taşınmazda belirsizlik ancak istihkak yönünden düşünülebilir. Bu da kaçınılması mümkün olmayan bir şeydir. Bunun delili, teslim olmadan önce satış bedelinde tasarruf etmenin câiz olmasıdır. Çünkü mülkiyette belirsizlik yoktur. Biz Hanefîlere göre mülkiyette belirsizlik olmadığı için teslim almadan önce mehirde tasarruf etmek de câizdir. Çünkü mehir olan malın telef olmasıyla kadının mülkiyet hakkı kaybolmaz. Fakat kocanın kadına telef olan şeyin değerini ödemesi gerekir.

[13/10]

Teslim alınmadan önce mehirde tasarrufun hükmü

Şâfiî bilginler (rh.a.) bu konuda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bazıları, teslim almadan önce mehrin helak olmasından dolayı mehirle ilgili irade beyanı geçersiz olur, der. Buna göre mülkiyette belirsizlik olasılığı devam ettiği için teslim almadan önce mehirde tasarruf câiz değildir. Bazıları da derler ki, teslim almadan önce mehrin telef olmasından dolayı mehirle ilgili irade beyanı geçersiz olmaz. Kocanın değer ödemesi gerekir. Buna göre de teslim alınmadan önce mehirde tasarruf câizdir. Bunlardan anlıyoruz ki bu konuda uyulacak kural biz Hanefîlerin söylediğimiz kuraldır. Bunun delili şudur: Satış konusu malda belirsizliğin engel

olmadığı tasarruflar, -ki bunlar özgür kılma ve evlendirmedir- teslim almadan önce yürürlüktedir. Böylece, Şâfiîlerin; "Nedenin pekişmesiyle mülkiyet de pekişir. Nedenin pekişmesi de teslim alma ile olur." şeklindeki sözlerinin geçersiz olduğu ortaya çıkar. Çünkü özgür kılma, satışa konu olan kölede, tam anlamıyla mülkiyeti gerektirir. Bu hususta satıştan kuvvetlidir. Bu nedenle, teslim almadan önce satış konusu kölede özgür kılma işlemi geçerli olur.

Onların "Satılan mal, teslim alma ile alıcının mülkiyetine girer." sözlerine gelince biz deriz ki, satım konusu mal üzerinde tasarruf mülkiyetinin sabit olma koşulu, -teslim aldıktan sonra hibe edilen malda tasarrufun câiz oluşundan anlaşıldığına göre- tazminat ödeme değil mülkiyetin aslıdır. Teslim etmeye güç yetirme de böyledir. Engel olmadığı zaman teslim, başkasının eliyle de sabit olur.

Teslim almadan önce satış bedelinde ve mehirde, tasarrufun câiz olduğu konusunda görüş birliğinde olduğumuz için, teslim alınmayan şeyin satışını yasaklayan hadis, kapsamına giren bazı fertleri hükmün dışına çıkarılmış genel anlamlı bir hadistir. Bu şekildeki genel anlamlı hadislerin kıyas ile sınırlandırılması câizdir. O durumda bu hadisi belirttiğimiz nedenlerden dolayı taşınır mallar anlamına çekeriz. Bunun delili şudur: Şuf'a (ön alım) hakkı sahibi için bu hak, alıcı taşınmazı teslim almadan önce doğar. Şuf'a hakkı sahibi de satılan taşınmaza bedeli karşılığı malik olur. Şayet teslim almadan önce taşınmaz, bir bedelle malik olunamayacak olsaydı, teslim almadan önce şuf'a hakkı sahibinin lehinde alma hakkı doğmazdı. Şu kadar var ki şuf'a hakkı sahibinin (şefi'in) hakkı, alıcının hakkından önce geldiğinden alıcıyı şuf'a hakkı sahibi yerine koymak mümkün değildir. Bu nedenle şuf'a hakkı sahibinin almasıyla alıcının mülkiyeti geçersiz duruma gelir. Sorumluluğu satıcıya ait olur. (Alıcının, satın aldığı malı teslim almadan satması durumunda) İkinci alıcı ise böyle değildir. Bunu şu durum açıklar. Satış konusu taşınmaz mal, alıcının teslim alacağı yerdedir. Dolayısıyla teslim alma yeri bellidir. O durumda tahliye (satıcının, mal ile alıcı arasındaki teslim almaya engelleri kaldırması) yoluyla teslim almada olduğu gibi, alıcının bunda tasarrufu câiz olur. Taşınır mal ise böyle değildir. Çünkü teslim almadığı sürece alıcı onu nerede teslim alacağını bilmez. Teslim almadan önce selem konusu malda (müslemün fih) tasarrufla ilgili söylediğimiz üzere selem konusu mal, taşınır ve taşınmaz ayırımından hiçbirine girmez. Çünkü biz buraya kadar söylediklerimizle var olan bir malın satım akdine konu olmasıyla ilgili diğer koşullara değinmeksizin, mutlak mülkiyet tasarrufunu ortaya koymuş olduk. Selemin câiz olması ise genel kurala aykırı bir izindir.

Ölçülebilen (keylî) malların satışı

Alıcının, miktarı ölçekle belirlenmek üzere satın aldığı malı satabilmesi için gereken koşullardan biri de ölçmektir. Teslim almış olsa bile ölçmeden önce bu malda tasarruf câiz değildir.

Bir kimse kaçak bir köleyi satarsa bu satış geçersizdir.

Bunun delili, Peygamber (s.a.v.)'in belirsizlik bulunan satışla kaçak köle satışını yasaklamasıdır. Ayrıca kaçak köle, mal olduğu halde satıcı onu teslim etmekten âcizdir. Satışa engel olma konusunda kaçak köle, gerçekten var olmayan mal gibidir. Öyle ki, köle dönse de akit tamamlanmaz. Çünkü, havadaki kuşu satıp sonra satıcının onu yakalaması meselesinde olduğu gibi akit, akit konusuna yapılmamıştır. Ancak Muhammed (rh.a.)'den gelen zayıf bir rivayete göre o şöyle der: Kölede mülkiyet ve onun mal oluşu kaçtıktan sonra da gerçekten devam etmektedir. Satışı engelleyen şey, teslim etmekten âciz olmaktır. Bu durum ortadan kalkınca sanki bu engel hiç yokmuş gibi kabul edilir. Nitekim borçlunun rehin verdiği malı satıp satıcıyla mahkemeye düşmeden önce rehni çözmesi de böyledir. [13/11]

Bir kimse karnındaki çocuğu özgür kıldığı bir câriyeyi satarsa, veya câriyeyi satar ve karnındaki çocuğu hariç tutarsa, bu satış fâsiddir. Câiz değildir. Bu bölümü hibe konusunda açıklamıştık.

Gasbedilen malın satışı

Bir kimse gasbedilmiş olan bir köleyi satacak olsa, satış askıdadır. Gasbeden (gâsıp) bunu inkâr eder, kölesi gasbedilen kimsenin de hiçbir delili bulunmazsa, satış câiz değildir.

Çünkü bu, satıcının sattığı malı teslim etmeye güç yetiremediği bir akittir. Bir de bu malın mülkiyeti satıcı açısından yitirilmiş durumdadır. Halbuki satım akdi satılan malda mülkiyetin bulunması açısından câiz olur.

Gasbeden, kölenin sahibine ait olduğunu ikrar ederse; eğer o köleyi alıcıya teslim ederse satış tamamlanmış olur.

Çünkü satıcının sattığı maldaki mülkiyeti, gasbedenin ikrarı ile devam etmekte ve gaspçı teslim ettiği zaman onun, malı teslim etme kudreti de bulunmuş olmaktadır. Gaspçı, köleyi teslim etmez de köle ölürse, akitle hak kazanılan teslim alma imkânı ortadan kalktığı için, satış bozulur. Bu durum, köle satıcının elinde bulunup onun alıcı teslim almadan önce ölmesi gibidir.

Eğer denirse ki; gaspçının, ölen kölenin değerini ödemesi vacip olmuştur. Satış konusu, teslim almadan önce onu bir yabancının öldürmesi durumunda olduğu gibi, geride bir bedel bırakarak yok olursa satış devam eder.

Biz de şöyle deriz: Bu hüküm, bedelin ödenmesi, satış akdinden sonra meydana gelen bir nedenle sabit olursa böyledir. Öyle ki, bu durumda bedelin varlığı, satış hükmünün devam ettirilmesi açısından aslın varlığı yerine kabul edilir. Bu meselede ise değer, satıştan önce meydana gelen gasp dolayısıyla sabit olmuştur. Bunun delili gasbedilen kölenin gasp zamanındaki değerinin dikkate alınmasıdır. Şayet satışı bu yolla belirleyecek olsak bu, satış hükmünü baştan değere göre belirlemek olur. Köle rehin verilmiş olsa ve borçlu onu satsa, rehin alan kimse de bu akdi onaylamaktan kaçınsa, satış câiz değil, askıda olur. Çünkü borçlu, sattığı malı teslim etmekten âcizdir. Rehin alan kimsenin rehni alıkoyma

Alacaklıda rehin olan malın satımı

hakkı (borçluyu) bağlayıcıdır. Muhammed (rh.a.) rehin verilmiş olan malın satışına bir yerde fâsid, başka bir yerde câiz diyor. Doğrusu burada söylediği şekilde askıda (mevkuf) olmasıdır. Onun "fâsiddir" sözü, eğer bu satış dava konusu yapılır alıcı malın kendisine teslim edilmesini ister, rehin alan kimse de buna engel olursa hâkim satışın fâsid olduğuna hükmeder diye, "câizdir" sözü ise, rehin alan kimse satışı onaylar ve malı alıcıya teslim ederse diye yorumlanır. Rehin alan kimse satışı onaylamaz ve kaldırırsa bu konuda iki rivayet vardır. Bu iki rivayetten birine göre satış kendiğinden bozulur. Daha sonra borçlu rehni çözse bile alıcının borçluya başvurması için hiçbir hukukî yol olmaz. Çünkü rehin alan kimsenin hakkı, mülkiyet gibidir. Bir kimse başkasının mülkiyetinde bulunan bir şeyi satarsa, mal sahibi bu satışı onaylarsa satış tamam, kaldırırsa son bulmuş olur. Bu da onun bir benzeridir. Bu iki rivayetin en doğru olanına göre satış, rehin alan kimsenin kaldırmasıyla son bulmuş olmaz. Öyle ki alıcı, borçlu rehni çözene kadar beklerse satış konusu malı alma hakkı vardır. Muhammed (rh.a.)'in *Mebsut*'undaki ifade de bunu gösterir. O şöyle der: Rehin alan kimsenin akdi onaylamaktan kaçınmasından sonra akit askıda (mevkuf)dır. Çünkü rehin alan kimsenin bu akitte hiçbir hakkı yoktur. Öyle ki rehin alan kimse yapılan satışı onaylayacak olsa, alıcı malın mülkiyetini rehin alan kimseden değil borçludan devralmış olur. Ama mal sahibi böyle değildir. Mal sahibi yapılan satışı onaylarsa alıcı malın mülkiyetini ondan devralmış olur. Bu nedenle mal sahibi akdi, sona erdirmeye yetkilidir. Burada rehin alan kimse, alacağını tahsil edinceye kadar, malı alıkoymak suretiyle kendisinden zararı uzaklaştırma hakkına sahiptir. Onun akdi bozma yetkisi yoktur. Bozma yetkisi, ancak dava açılıp satıcı malı teslim etmekten âciz kalırsa hâkime ait olur. Hâkim taraflar arasındaki anlaşmazlığa son vermek için satım sözleşmesini kaldırır. Böyle bir şey bulunmadığı sürece satış askıda (mevkuf) olur.

Bir kimse kamışlıkta sıkışmış balığı satarsa satış geçersizdir.

Av hayvanın satışı

İbn Ebû Leyla, satıcı balığı yakalamış sonra kamışlığa bırakmış olursa satış câizdir der. Çünkü bu durumda her ne kadar kamışlıktaki balığı avlama dışında bir yolla ele geçirmek mümkün olmasa da, satıcının onları bırakmasıyla mülkiyeti yok olmaz. Biz Hanefîler, İbn Ömer ve Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dan nakledilen rivayetleri delil gösteriyoruz. Onlar diyorlar ki; **[13/12]**

لَا تَبِيعُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ

"Sudaki balığı satmayın. Çünkü bunda ğarar (belirsizlik, taraflardan biri için aldanma riski) vardır."[9]

Eğer satıcı balıkları yakalamamış ise, mülkiyetinde olmayan şeyleri satmıştır. Mülkiyet hakkını devretmek, bu hakkı kazanmadan önce olamaz. Şu durumda bu

[9] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/452; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/388; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/340; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/321.

satış, havadaki kuşu satmak gibi olur. Balığı önce yakalamış sonra kamışlığa bırakmış olursa, balık su içinde kaçak köle durumda olduğundan, bu balığın satışı, kaçak kölenin satışı gibi olur. Ayrıca satıcı bu balığı ancak baştan mülkiyet kazandıran bir nedene başvurmakla teslim edebilir. Bu da avlamaktır. O durumda yakalanıp bırakılan balık hiç yakalanmamış balık gibidir.

Eğer balık bir kap veya çukur içinde olup avlanmadan yakalanabilirse, biz Hanefîlere göre satış câizdir. Çünkü satıcının mülkiyeti devam etmektedir ve o balığı avlamadan teslim edebilir. Alıcı balığı gördüğü zaman muhayyerdir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu balığın satışı câiz değildir. Onun delili alıcının görmediği bir şeyi satın almakla ilgili kuralıdır. Bunun açıklaması inşaallah ileride gelecek.

Balık, avlanmadan yakalanması mümkün olan bir havuzda ise, eğer satıcı balığı yakalayıp sonra havuza bırakmışsa, havuz çukur gibidir. Şayet satıcı balığı yakalamayıp balık kendiliğinden su ile beraber havuza girmişse, su giriş yerini balık çıkamayacak biçimde satıcı kapattığı takdirde, ağa takılmasında olduğu gibi balığı o yakalamış sayılır. Satışı câiz olur. Böyle yapmamışsa satışı câiz olmaz. Çünkü o avlamadıkça havuza girivermekle balığa malik olamaz. Satıcı da burada ne gerçekten ne de hükmen avlama yapmamıştır.

Satılan malın söylenilenden başka bir şey çıkması

Bir kimse yakut diye bir yüzük kaşı satın alır, fakat bu başka bir şey çıkarsa satış fâsiddir.

Bunda kural cins meselesidir. Alıcı irade beyanında işaretle sözlü beyana birlikte yer verdiği takdirde, eğer işaret edilen şey sözlü beyanla ifade edilen şeyden başka bir cins olursa, satış geçersizdir. Çünkü akdin kurulması (inikadı) sözlü irade beyanıyladır. Sözlü beyanla ifade edilen şey ise yoktur. İşaret edilen şey, sözlü beyanla ifade edilen şeyle aynı cinsten olursa satış câizdir. Çünkü sözlü beyan, kendisine işaret edilen şeyi kapsar. O durumda eliyle yaptığı işaret sözlü beyanı pekiştirici bir davranış olur. Akit, işaret edilen şeyle kurulmuş (münakid) olur. O da maldır. Ancak işaret edilen şey sözle beyan edilen şeyden düşük kalitede olursa, ileri sürdüğü koşul gerçekleşmediği için, alıcıya muhayyerlik hakkı doğar. Nitekim alıcı satın aldığı kölenin yazı yazmayı bilmesini koşul koyar da onun yazmayı bilmediğini görürse, akitten vazgeçebilir. Buna göre deriz ki, eğer işaret edilen şey cam çıkarsa, işaret edilenle sözle ifade edilen şey (yakut) aynı cinsten olmadığı için satış geçersizdir.

Eğer bunu alıcı tüketirse, camın değerini ödemesi gerekir. Çünkü o, başkasının mülkiyetinde olan bir malı izni olmaksızın yok etmiştir.

Alıcı, 'kırmızı yakut' der, fakat işaret ettiği sarı yakut olursa, satış câiz ve alıcı koşul konulan nitelik bulunmadığı için muhayyerdir.

'Herat dokumasıdır' diye satın aldığı kumaş başka bir cinsten çıkarsa bu satış geçersizdir. Çünkü kumaşların bir çok cinsi vardır.

Erkek köle diye satın aldığı kişi câriye çıkarsa biz Hanefîlere göre satış geçersizdir. Züfer (rh.a.); 'satış câiz ve alıcı muhayyerdir' der. Çünkü insanoğlunun erkeği ve dişisi diğer canlılar gibi tek bir cinstir.

Bir kimse dişidir, diye bir sığır alsa, o da erkek çıksa satış câiz olur. Deve, sığır ve koyun da böyledir. İnsanoğlunda erkek ve dişi arasında edinme amacı farklı olabileceği gibi diğerlerinde de farklı olabilir. Bunu şu durum açıklar. Bir kimse Türk diye satın aldığı bir köle, Rum veya Pakistanlı çıksa, amaçlanan şey –ki o da değerdir- açısından aralarında fark olduğu durumda, satış câizdir. Bizim bu konudaki delilimiz insanoğlunun erkek ve dişisinin hükmen iki cins kabul edilmesidir. Çünkü bunlardan biriyle ulaşılmak istenen amaca, diğeriyle ulaşılamaz. Câriye satın alma amacı, yatağa alma ve çocuk edinmedir. Bunlardan hiçbiri köle ile söz konusu olmaz. Böylece aralarındaki amaç farkı, arpa ile buğday, Herat kumaşı ile Merv kumaşı arasındaki farktan daha büyük olur. Bu özelliği ile insanoğlu diğer hayvanlardan ayrılır. Çünkü diğer canlılara sahip olmakla amaçlanan şey, dişi ve erkeklerde aynıdır. Bu amaç ya etinden ya da binme veya üzerinde yük taşıma yönünden ondan yararlanmaktır. Hayvan edinmede fark amacın aslında değil niteliğindedir. O durumda insanoğlu dışındaki canlıların erkek ve dişileri tek bir cins kabul edilir. Muhammed (rh.a.)'in *Mebsut*'unda böyle denilmiştir. Allah en iyisini bilir. **[13/13]**

KOŞULLU SATIŞLAR

Koşullu satışın hükmü

Bir kimse, satmamak, başkasına bağışlamamak ve sadaka olarak vermemek koşuluyla bir köle satın alsa; böyle bir satış biz Hanefîlere göre fâsiddir.

İbn Ebû Leyla, satış câiz, koşul geçersiz; İbn Sîrin, satış câiz, koşul da geçerlidir, der.

Abdü'l-Vâris b. Saîd'den nakledildiğine göre o der ki; "Hacca gitmiştim. Mekke'de Ebû Hanîfe'nin yanına girip ona koşullu satışı sordum. Satış fâsiddir, dedi. Onun yanından çıktım. İbn Ebû Leyla'nın yanına girip ona aynı meseleyi sordum. 'Satış câiz, koşul geçersizdir,' dedi. Hemen arkasından İbn Sîrin'in yanına girdim. Ona da aynı meseleyi sordum; 'satış da koşul da geçerlidir,' dedi.

Dedim ki bunlar Kûfe fıkıh bilginlerindendir (fakihlerindendir). Bu meselede tam bir görüş ayrılığına düşmüşler. Onların her birine delilini soramadım. Sonra Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin yanına tekrar girip ben soruyu tekrarladım. O da cevabını tekrarladı. Bunun üzerine 'iki arkadaşın senden farklı görüş belirtiyorlar' dedim. Ebû Hanîfe (rh.a.), ne dediklerini bilmiyorum. Fakat Amr b. Şuayb'ın bana babasından, onun da dedesinden (r.a.) naklettiğine göre,

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ

"Peygamber (s.a.v.) *koşullu satışı yasaklamıştır."*[10] dedi.'

Sonra İbn Ebû Leyla'nın yanına girdim. Ona da bunların benzerini söyledim. Dedi ki, Onun ne dediğini bilmiyorum. Ama Hişam b. Urve'nin bana babasından onun da Ayşe (r.a.)'den rivayet ettiğine göre, Ayşe (r.a.) , Berîra (r.a.)'yı satın almak istediğinde, Berîra'nın efendisi, ancak velâ hakkı[11] kendilerinde kalmak koşuluyla satışa razı oldu. Ayşe (r.a.) bunu Resûlullah (s.a.v.)'a anlatmış o da şöyle buyurmuştur:

اشْتَرِي وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ

"Satın al ve velâ hakkının onlarda kalması koşulunu kabul et. Çünkü velâ özgür kılan (azad eden) kimseye aittir[12]*"*

Sonra Resûlullah (s.a.v.) bir konuşma yapıp şöyle buyurdu:

مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ .

"Bazı insanlara ne oluyor da Allah'ın kitabında olmayan bir takım koşulları ileri sürüyorlar. Allah'ın kitabında olmayan her koşul hükümsüzdür. Allah'ın kitabı en haklı, Allah'ın koşulu en sağlamdır. Velâ hakkı özgür kılan kimseye aittir."[13]

[13/14] İbn Şübrüme'nin yanına girdim. Ona da, bunların benzerini söyledim. Dedi ki, onların ne dediğini bilmiyorum. Muhârib b. Disâr'ın bana Ebû Zübeyr'den, onun Câbir b. Abdullah el-Ensârî (r.a.)'den naklettiğine göre,

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْهُ نَاقَةً فِي بَعْضِ الْغَزَوَاتِ وَشَرَطَ لَهُ ظَهْرَهَا إِلَى الْمَدِينَةِ

"Peygamber (s.a.v.) bir savaşta Câbir'den dişi bir deve satın almış, onun Medine'ye kadar deveye binme koşulunu kabul etmiştir[14]*".*

---

[10] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/178; Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Nesâî, Buyû' 71; İbn Hibbân, *Sahih*, X/161; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/335; Hâkim, *Müstedrek*, II/21.

[11] **Velâ**; mirasçılığa neden olmaya elverişli bir hükmî yakınlıktır. Yapılan bir iyilikten (köleyi özgür kılma gibi) veya akitten doğar.

[12] Bkz. *Muvatta*, Itk 1477; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/81; Buhârî, Buyû' 73; Müslim, İtk 8; Ebû Dâvûd, İtk 2; Nesâî, Talak 31; İbn Mâce, İtk 3; İbn Hibbân, *Sahih*, X/93.

[13] Bkz. *Muvatta*, Itk 1477; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/81; Buhârî, Buyû' 73; Müslim, İtk 8; Ebû Dâvûd, İtk 2; Nesâî, Talak 31; İbn Mâce, İtk 3; İbn Hibbân, *Sahih*, X/93.

[14] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/335; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/25; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/152.

Doğrusu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delil olarak kullandığı rivayettir. Çünkü o meşhur bir hadistir. Mutlak yasak (nehiy) yasaklanan şeyin fâsid olmasını gerektirir.

Hişam b. Urve'nin hadisi hakkında Ebû Yusuf (rh.a.), "Hişam b. Urve şüpheye düşürmüştür. Resûlullah (s.a.v.) Ayşe (rh.a.)'ye "Velâ hakkının onlarda kalması koşulunu kabul et." dememiştir. Çünkü bu, aldatmayı emretmektir. Bu da Resûlüllah (s.a.v.) hakkında düşünülemez. Şayet bu rivayet doğru ise onun yorumu "Velâ hakkının onların olmaması koşulunu kabul et." demektir. "ل" harf-i cerri bazen "عَلَى" anlamına kullanılır. Allahu Teâlâ;

﴿أُولَٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾

"İşte lanet onlara içindir. Kötü yurt (cehennem) onlarındır." (er-Ra'd 13/25) buyurur.

Yahut bu rivayetin anlamı, 'velânın anlamını onlara bildir' demektir. Sözlükte; 'koşul koymak' anlamındaki 'اشتراط' kelimesi, 'bildirmek' anlamına da gelir. Kıyamet alametleri (أَشْرَاطُ السَّاعَة / kıyametin yaklaştığını bildiren şeyler) de bu anlamdadır. Şair şöyle der: [15]

Ayakları alacalı iken o işte kendisini bildirdi.

Kendine ait, nedenlere sarıldı ve tevekkül etti.

Yani kendisini o işe işaret / علَمًا yaptı demektir.

Câbir (r.a.)'in rivayet ettiği hadisinin yorumu da şöyledir. Resûlullah (s.a.v.) ile Câbir (r.a.) arasında geçenler, gerçek bir satış olmayıp sadece yolculukta iyi geçinme ve arkadaşlık adına yapıldığına göre bu, satışta kabul edilmiş bir koşul değildir Bunun delili, hadisin hikâyesidir. Çünkü Câbir (r.a.) der ki, benim yavaş giden bir dişi devem vardı. Yolun bir yerinde yürümemekte direndi. Resûlüllah (s.a.v.) bana yetişip "Ey Câbir ne oluyor?" buyurdu. Ben de yavaş giden dişi bir deveden başka bir bineğim olmadı, dedim. Resûlüllah (s.a.v.) devesinden inip su istedi. Suyu devenin yüzüne serpti. Sonra deveye bin dedi. Ben de ona bindim. Benim devem bütün develeri geçmeye başladı. Sonunda Resûlüllah (s.a.v.) 'Deveni 400 dirheme bana satar mısın?' dedi. Ben de, 'Ya Resûlüllah! o senin olsun.' Fakat beni Medine'ye kadar kim götürecek? dedim. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) o deveyi 400 dirheme satın aldı. Medine'ye geldiğim zaman deveyi mescidin kapısına getirdim ve mescide girdim. Resûlüllah (s.a.v.), "Deve nerede?" dedi. Ben kapıda dedim. Sonra o, "Satış bedelini istemek için mi geldin?" dedi. Ben sustum. Resûlüllah (s.a.v.) Bilal (r.a.)'e emretti. O da bana 400 dirhem verdi. Sonra Resûlüllah (s.a.v.);

"Bunları deveyle birlikte al. Allah onları sana mübarek kılsın." buyurdu. Söylenen bu sözlerden ikisi arasındaki işlemin satış olmadığı anlaşılıyor.

---

[15] أَشْرَاطُ السَّاعَةِ

Satışlardaki koşul çeşitleri

Satışta ileri sürülen koşulun birkaç çeşidi vardır. Eğer taraflardan biri, satış konusu malın mülkiyetinin alıcıya ait olması, satış bedelinin yahut satılan malın teslim edilmesi gibi akdin gerektirdiği bir koşul ileri sürerse, bu durumda satış câizdir. Çünkü bunlar zaten koşulsuz yapılan bir akitle sabit olan şeylerdir. İleri sürülen koşul sadece pekiştirme görevi yapmış olur.

[13/15]

Bir kimsenin, satıcı papuç durumuna getirmek koşuluyla bir taban ve tasma satın alması gibi, koşul akdin gerektirmediği fakat hakkında açık örf bulunan bir koşul olursa, bu satış da câizdir. Çünkü örfle sabit olan şey, dinî bir delille sabit olmuştur. Ayrıca yaygın bir örften vazgeçmede açık bir sıkıntı vardır

Eğer koşul akdin gerektirmediği ve hakkında açık örf bulunmayan bir koşul olup, bunda taraflardan birinin çıkarı bulunursa, satış fâsiddir.

Çünkü koşul geçersiz, koşuldan yararlanan taraf da bu koşul olmaksızın akde razı değildir. Öyleyse bu koşul yüzünden iki taraf arasında anlaşmazlık çıkması kesindir. Bundan dolayı bu koşulla yapılan satış fâsid olur. Koşulda, satım konusunun (ma'kudu aleyh) yararı bulunursa yine hüküm böyledir. Bu da yukarıda açıkladığımız gibi, alıcının satmamak koşuluyla bir köle satın almasıdır. Elden ele dolaşmamak üzere yapılan akit kölenin hoşuna gider. Akdin tamamlanması ise satım konusu ile olur. Hatta satım konusunun özgür insan olduğu bilinse satış geçersiz olur. O durumda satım konusuna yarar sağlayan bir koşulu ileri sürmek, taraflardan birine çıkar sağlayan koşul ileri sürmek gibi olur.

İleri sürülen koşulda hiç kimsenin çıkarı olmazsa, koşul geçersiz, satış geçerlidir. Satmamak koşuluyla bir hayvan veya kumaş satın almak buna örnektir. Çünkü hiç kimsenin yararı olmadığı için bu koşula uyulmasını isteyecek kimse yoktur. Bu bakımdan satım akdi geçerli iken koşul hükümsüz (lağv) olur. Ancak Ebû Yusuf (r.a.)'tan gelen bir rivayete göre bu satış fâsid olur. Ebû Yusuf (rh.a.) müzâraa[16] bölümünün sonunda bunu açıkça ifade etmiştir. Çünkü bu koşulda, kendi mülkünde tasarruf edememesi açısından alıcıya zarar vardır. Kendisinde zarar bulunan bir koşul, taraflardan biri için yarar sağlayan koşul gibidir.

Fakat biz şöyle deriz: Bu konuda koşul değil, onun yerine getirilmesini isteme dikkate alınır. İstem ise koşuldaki zarara değil yarara yöneliktir.

Bir kimse özgür kılmak koşuluyla bir köle satın alırsa satış fâsiddir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre, bu koşulla satış câizdir. Bu aynı zamanda Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüdür. Delili, Berîra (r.a.) hadisidir. Berîra mükâtebe konusunda kendisine yardım istemek üzere Ayşe (r.a.)'nin yanına gelir. Ayşe (r.a.) de 'Dilersen mükâtebe bedelini efendine verir, seni özgür kılarım' der. Berîra buna razı olur. Ayşe onu satın alır ve özgür kılar. Ayşe onu özgür kılma koşuluyla satın almıştır. Resûlüllah (s.a.v.) Ayşe'nin bu koşulu kabul etmesini

[16] **Müzâraa**; arazi bir taraftan, emek de diğer taraftan olmak üzere yapılan ziraat ortaklığı, yarıcılıktır.

onaylamıştır. Ayrıca özgür kılma koşuluyla köle satın alma insanlar arasında örf durumuna gelmiştir. Çünkü vasiyetlerde ve vasiyet dışında özgür kılma koşuluyla köle satışı örf durumuna gelmiş bir husustur. Ayrıca satış konusu köleyi özgür kılmak, teslim almaktır. Öyle ki alıcı, satış konusu köleyi teslim almadan önce özgür kılacak olsa, onu teslim almış sayılır. Teslim alma, satım akdinin doğurduğu hukukî sonuçlardan biridir. O durumda bunun koşul konulması akde uygun düşer. Onu fâsid kılmaz.

Bu konuda bizim delilimiz, Peygamber (s.a.v.)'in satışla birlikte koşulu yasaklamasıdır. Bir de bu koşulda, akit gerektirmediği durumda satışa konu olan kölenin yararı vardır. Dolayısıyla satmamasını koşul koymada olduğu gibi, bu koşulla akit fâsid olur. Bunu şu da açıklar: Satıcı, alıcının câriyeyi ümmü veled edinmesini, köleyi müdebber yapmasını koşul koysa akit fâsid olur. Câriyeyi özgür kılmaktan doğan hakkın (velâ) koşul koyulması satım akdini fâsid kıldığına göre, özgür kılmanın kendisini koşul koyma öncelikle fâsid kılar. Hasan b. Ziyâd'ın, bu koşul akde uygundur, iddiasının hiçbir anlamı yoktur. Çünkü satım akdi, mülkiyet hakkı doğurur. Özgür kılma ise bu hakkı iptal eder. O durumda bu ikisi arasında nasıl uygunluk olacak? Sonra bu koşul mülkiyetin devamına engeldir. Öyleyse bu koşul, akitle amaçlanan şeye aykırı olur. Özgür kılma usulüyle köle satışı özgür kılmayı koşul koymakla değil, alıcının özgür kılmaya söz vermesiyle olur. Sonra da mutlak olarak satış akdi yapılır. Bu Ayşe hadisinin de yorumudur. O, Berîra (r.a.)'yı mutlak olarak satın almış ve Berîra bu satışa razı olsun, diye ona özgür kılma sözü vermiştir. Çünkü mükâtebe sözleşmesi yapmış olan bir câriyenin satışı, onun rızası olmaksızın câiz değildir. [13/16]

Alıcı satış konusunu yok ederse değerini ödemesi gerekir. Çünkü o, bunu fâsid bir akitle teslim almıştır. Satım konusu, aynısını geri vermek imkânsız olduğunda değeri ile ödenir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin istihsan deliline dayanarak verdiği hükme göre, alıcı köleyi özgür kılarsa, akit sırasında beyan edilen satış bedelini ödemesi gerekir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre alıcının, kölenin değerini ödemesi gerekir. Bu kıyasa dayanılarak verilen bir hükümdür. Çünkü alıcı bunu fâsid bir akitle teslim almış ve onun özgür kılması yüzünden kölenin geri verilmesi imkânsız duruma gelmiştir. Nitekim satılması veya başka bir şekilde yok edilmesi durumunda geri verilmesi imkânsız duruma geldiği zaman alıcının değerini ödemesi gerekir. Bunu şu durum da açıklar. Şayet bir kimse müdebber veya ümmü veled yapmak koşuluyla câriye satın alsa, alıcının bu koşulu yerine getirmesinden dolayı câriyenin geri verilmesi imkânsız duruma gelse onun, câriyenin değerini ödemesi gerekir. Özgür kılma koşulu ile satın almak da özgür kılmanın gerçeğindeki haramlığa kıyas edilerek hüküm yine böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsan delilini esas alıp şöyle der: Burada akdi fâsid kılan neden, netleşmeden

önce ortadan kalkmıştır. O durumda bilinmeyen bir süre ile satın alıp bu süre gelmeden önce alıcının süreyi düşürmesinde olduğu gibi, akit sırasında belirtilen satış bedelinin ödenmesi gerekir.

Bunun açıklaması şöyledir: Bu akdin fâsid olduğuna hükmedilmesi, alıcının özgür kılma koşulunu yerine getirmeme korkusundan ve onun kendi mülkiyetinde tasarruf etmeye mecbur olmayıp özgür bırakılmasından dolayıdır. Alıcı köleyi serbestçe özgür kılınca bu gerekçe ortadan kalkmış olur.

Fâsid olmanın asıl nedeni ise şudur: Özgür kılma koşulunun kendisi akde uygun değil, fakat doğurduğu sonuç açısından uygundur. Çünkü mülkiyet insanoğlunda özgür kılınmaya kadar devam ettiği için, özgür kılma mülkiyeti sona erdiren bir işlemdir. Bir şeyi sona erdirmek, o şeyi sabitleştirir. Bu nedenle şayet bir kimse bir köle satın alıp özgür kılsa, sonra da kölede bulunan bir ayıbı öğrense, ayıbın neden olduğu fiyat farkını satıcıdan ister. Halbuki köleyi satacak olsa bu farkı isteyemez. Bunun delili şudur: Köle olan yakın akrabayı satın almak, alıcı için mülkiyet anlamında olan özgür kılmayı tamamlaması yönüyle özgür kılmadır. Öyleyse bu koşul, doğurduğu sonuç açısından akde uygun, fakat şekli açısından uygun değildir. Çünkü bir insan, köleyi özgür kılarak mülkiyet hakkını sona erdirmeye zorlanamaz. Ama koşul konularak buna zorlanabilir. Şu durumda, kalıcı bir şekilde akdin fâsid olduğuna hükmedilemez. Fakat fâsidlik askıdadır.

Alıcı, köleyi özgür kılmaktan başka bir şekilde telef ederse, koşulun doğurduğu sonuç değil de, şekli bulunduğu için fâsidlik sabitleşir. Özgür kılacak olursa, akdin hukukî sonucuna uygunluğu yönüyle câizlik niteliği sabitleşir. Uygunluk, mülkiyeti özgür kılma ile sona erdirmektir. Buna göre alıcının akit sırasında beyan edilen satış bedelini ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe (rh.a.), başlangıçta akitteki fâsid olmanın askıda ve koşulun şekli akde aykırı olduğu için buna istihsan dedi.

Ümmü veled ve müdebber yapma koşulları ise böyle değildir. Çünkü bu koşullarla mülkiyet sonra ermez. Uygunluk ise mülkiyet hakkının koşulla sona ermesi durumunda gerçekleşir. Bundan dolayı burada alıcı ister koşula uysun, isterse uymasın fâsid olma kesinleşir.

Bir kimse karşı taraf kendisine borç vermek veya bağış yapmak veya sadaka vermek veya şu kadar fiyatla kendisine başka bir satış yapmak koşuluyla bir şey satın alsa, bunların hepsinde satış fâsiddir. Bunun delili;

لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة

"Peygamber (s.a.v.)'in satışla birlikte borcu, bir satış içinde iki satışı, yasaklamasıdır"[17].

Fâsid bir akitle satın alman malın kabzedilip yok edilmesi

Satışın fâsid olduğu her durumda alıcı, satış konusu malı yok ederse kaça varırsa varsın, onun değerini öder. Çünkü satışta asıl ödeme, değeri ödemedir. Bu nedenle satış konusu malın satın almak düşüncesiyle teslim alınması durumunda da onun değeri ödenir. Gasp yoluyla malı elde bulundurmak, satın alma düşüncesiyle teslim alma yerindedir. Ancak mülkiyeti nakleden nedenin (akit) geçerli ve bağlayıcı olması durumunda ödeme, değer (değer) akit sırasında beyan edilen satış bedeline dönüşür. Bu neden fâsid olunca, geriye asıl ödeme kalır. Nitekim, satışta bir muhayyerlik bulunursa, neden bağlayıcı olmadığı için, alıcı satış konusu malı, değeriyle öder.

[13/17]

Parayı ödeme koşuluna bağlı satış

Bir kimse satış bedelini üç güne kadar ödemezse, aralarında satım sözleşmesi yapılmamış sayılmak koşuluyla bir kumaş satın alsa, satış, kıyasa göre fâsiddir.

Bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'ın görüşüdür.

Bu satış istihsana göre câizdir. Bu da diğer üç Hanefî imamın (rh.a.) görüşüdür. Kıyasın delili şudur. Bu satım akdinde, ödememe koşuluna bağlı bir ikâle koşul konulmuştur. Hiçbir kayda bağlı olmayan bir ikâle[18] koşul konulmuş olsaydı, bununla akit fâsid olurdu. Öyleyse bir kayda bağlı olan ikâle koşul konulunca, öncelikle fâsid olur. Bu koşul, muhayyerlik koşulu (hıyâru'ş-şart) kapsamına girmez. Çünkü orada muhayyer olan taraf süre geçinceye kadar ses çıkarmayacak olursa satış bağlayıcı, burada ise süre geçinceye kadar ses çıkarmayacak olursa satış geçersiz olur. Akdi kaldırabilme koşuluyla birlikte satışın câiz olması, kıyasa aykırı olarak, delil ile sabit olmuştur. O durumda akdi kaldırabilme koşulu kapsamında olmayan bir şey, onun hükmü içinde kabul edilemez. Fakat biz bu kıyası İbn Ömer (r.a.)'in hadisinden dolayı terk ettik. O, bu koşulla satış yapmıştır. Fakih bir sahâbînin sözü bize göre kıyastan önce gelir. Çünkü onun kıyasa aykırı sözü, Peygamber (s.a.v.)'den rivayeti gibidir. Çünkü onun bunu gelişi güzel söylemiş olduğu düşünülemez. Kıyas ise İbn Ömer (r.a.)'in sözüne uygun değildir. Böylece onun bunu Peygamber (s.a.v.)'den duyarak söylediğini anlamış oluruz. Ayrıca amaç bakımından bu koşul, akdi bozabilme koşulu gibidir. Çünkü o bu koşulu, düşünebilmek ve akdi üç gün içinde bozmakla bağlayıcı duruma getirmek arasında seçim hakkına sahip olmak için ileri sürmüştür. İleri sürülen koşulla sadece bu amaç gerçekleşir. İslam hukukunda seçim hakkına sahip olma koşulu da bu amaç için câiz görülmüştür. Bu yüzden Peygamber (s.a.v.) Hayyan b. Munkız'e,

---

[17] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/174. Ayrıca bkz: Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/41; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/451; Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Nesâî, Buyû' 60; İbn Hibbân, *Sahih*, X/161; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/348.

[18] **İkâle**; bir akdi, tarafların iradeleriyle bozmaları, ortadan kaldırmalarıdır.

إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام

"Satım sözleşmesi yaptığın zaman, 'Aldatmaca yok, ben üç gün muhayyerim.' de."[19] buyurmuştur.

Eğer kumaşı, dört güne kadar satış bedelini ödemezse aralarında satım sözleşmesi yapılmamış sayılmak koşuluyla satın alırsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akdi sona erdirmeyi seçme hakkı koşuluyla ilgili görüşünde olduğu[20] gibi bu akit fâsid olur. Çünkü ona göre üç günden fazla muhayyerlik koşulu akdi fâsid kılar. Muhammed (rh.a.)'e göre muhayyerlik koşulunda olduğu gibi bu akit câizdir. Çünkü o, ister uzun ister kısa olsun belirli bir süre için muhayyerlik koşulunu câiz görür. Muhammed (rh.a.) *Mebsut*'unda Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünü belirtmemiştir. 'Köleye Ticaret İzni Verilmesi' bölümünün bazı nüshalarında Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü gibi anılmıştır. İbn Semaa *Nevâdir* adlı eserinde bunu Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşü olarak anar. Onun son görüşü ise Muhammed (rh.a.)'in görüşü gibidir. Çünkü bu koşul, muhayyerlik koşulu kapsamında bir koşuldur. Dört gün süreyle muhayyerlik koşulu ileri sürmenin câizliği konusunda Ebû Yusuf (rh.a.)'ın görüşü, Muhammed (rh.a.)'ın görüşü gibidir. Dolayısıyla onun görüşü bu koşulu ileri sürmede de böyle olmalıdır. Köleye 'Ticaret İzni Verilmesi' bölümünde geçen Ebû Yusuf (rh.a.)'a ait görüşün delili şudur: Kıyas, Züfer (rh.a.)'in dediği gibidir. Çünkü sonuç (hüküm) bakımından bu koşul, muhayyerlik koşulunun bir benzeri değildir. Fakat biz üç günle ilgili kıyası[21], İbn Ömer (r.a.)'in sözünden dolayı terk ettik. Bu sürenin üstünde ise, kıyasa göre hareket ederiz. Çünkü sürenin uzamasıyla aldanma artar. Akit çok aldanmayı değil, az aldanmayı taşıyabilir. Görmez misin biz, (birini seçmekte) muhayyer olmak üzere üç kumaştan birini satın almayı câiz gördük[22]. Belirttiğimiz nedenden dolayı bu muhayyerlik dört kumaşta câiz olmaz.

[13/18]

Fâsid satışta satım dışındaki bir yolla malın satıcıya geri verilmesi

Her fâsid satışta, malın satıcıya hibe, sadaka veya satım şeklinde geri verilmesi, satım sözleşmesinden vazgeçmedir. Alıcı sorumluluktan kurtulur. Çünkü satışın fâsid olmasından dolayı hukuken bizzat o malın satıcıya geri verilmesi gerekir. Gasbedilmiş veya emanet bırakılmış malların geri verilmesinde olduğu gibi geri verme nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin hukuka uygun biçimde yapılmış olur. Çünkü ayrı bir nedenle alıcının, malın mülkiyetini satıcıya devretmesi yasaklanmış, satış fâsid olduğu için malı geri vermesi emredilmiştir. Bir şey yasaklanmış ve bir şey emredilmiş olma arasında bulunan bir malda bedel karşılığı mülkiyet devri

---

[19] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/306; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/72; İbn Mâce, Ahkâm 24; Hâkim, *Müstedrek*, II/26; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/273.

[20] Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre muhayyerlik için üç günden fazla süre koşul koymak câiz değildir.

[21] Kıyastan maksat, yukarıdaki hadiste muhayyerlik süresinin üç günle kayıtlanmış olmasıdır.

[22] Bu tür satışa hıyâru't-ta'yîn denir.

olamaz. Bu yüzden malı satıcıya geri verme konusunda emredilmiş olma yönü terk edilir.

Bir kimse bir şey satın alır ve satıcının onu evine kadar taşımasını veya satın aldığı buğdayı öğütmesini veya kumaşı dikmesini koşul koyarsa bu satış fâsiddir.

Çünkü bunda tarafların biri için yarar vardır. Satım akdi bunu gerektirmez. Şöyle ki, satış bedelinin bir kısmı koşul konulan iş karşılığı olursa, bu, içinde hizmet sözleşmesi koşul konulmuş bir satım akdidir. Eğer koşul konulan iş karşılığı herhangi bir bedel olmazsa bu, içinde ariyet sözleşmesi koşul konulmuş bir satım akdidir. Bu durum yapılan akdi fâsid kılar. İçinde satıcı bir ay oturmak koşuluyla bir konak satın alırsa da hüküm böyledir. Bu da ya içinde iğreti oturma koşul konulmuş bir satım akdidir. Bu yapılan akdi fâsid kılar. Yahut malın vadeli teslim edilmesi koşulunu ileri sürmedir. Mal da vadeli teslimi kabul etmez.

Rehin veya kefil koşuluyla satım

Bir kimse satış bedeli, karşılığı satıcının kendisine rehin vermesi, kendine veya satış bedeline karşılık kefil göstermesi koşuluyla bir şey satın alsa, bu akit fâsiddir. Bu iki meselede dört durum söz konusudur.

1. Kefili koşul koyma meselesinde kefil akit meclisinde bulunmadığı takdirde, alıcı ister kefili belirtsin isterse belirtmesin akit fâsiddir. Çünkü o kefilin, kefil olmayı kabul edip etmeyeceğini bilmemektedir. O durumda belirsizlik nedeniyle akit fâsid olur. Çünkü kefillik akdi kefilin kefil olmayı kabul etmesine bağlıdır. Kefil, akit meclisinde bulunmadığı takdirde, kabulü ne zaman koşul konulursa konulsun, alıcıda olduğu gibi akit meclisinden sonra kabul etse bile, akit geçerli olmaz. Kefil akit meclisinde hazır bulunur veya sonradan gelir ve taraflar meclisten ayrılmadan önce kefil olmayı kabul ederse satış, istihsan deliline göre câiz olur. Kıyasa göre câiz olmaz. Bu Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü kefillik, satıştan başka bir akittir. Satış akdinin doğurduğu hukukî sonuçlarla onun hiçbir ilgisi yoktur. Satış akdinde başka bir akdin koşul konulması, eğer bunda taraflardan biri için yarar varsa akdi fâsid kılar.

İstihsanın delili şudur: Kefillikten amaç, satış bedelini güvenceye almaktır. Bu da satış bedelinin çok kaliteli olmasını koşul koyma kapsamında bir koşuldur. Şayet satım akdinde kaliteli bir bedel koşul konulacak olsa satış câiz olur. Öte yandan kefillik akdinin bağlayıcı olması, kefilin kabul beyanıyladır. Onun kabul beyanı ile belirsizlik ihtimali ortadan kalkar. Kabul beyanı akit meclisinde yapılınca akit sırasında belirsizlik bulunmamış gibi olur.

Burada havâle[23] koşul koymak, kefillik koşul koymak gibidir. Çünkü bu, alıcının zimmetinde asıl satış bedelinin borç olarak doğmasına engel olmaz. Çünkü havâle, nakletme anlamınadır. Bu ise ancak satış bedelinin, alıcının zimmetinde

[23] **Havâle**: Borcu bir zimmetten diğer zimmete nakletmek veya borcun bir kimseden diğer kimseye nakli demektir.

borç olarak doğmasından sonra olur. Ama daha baştan, akitle satış bedelini alıcıdan başka birinin borçlanmasını koşul koymak böyle değildir. Bu akdi, bağlayıcılığını kaldırdığı için, fâsid kılar.

2. Satıcı, satış bedeli karşılığı alıcının rehin vermesini koşul koyacak olsa, rehin verilecek şey belirsiz ise akit fâsiddir.

[13/19] Çünkü bu koşulun konulması sırasında, rehin verilecek şeyde akdi kabul etmek, koşuldur. Kendisinde akdi kabul etmek koşul konulan şeyin ise belirli olması gerekir. Fakat alıcı satış bedelini tamamen öderse fâsid kılan neden yerleşmeden önce ortadan kalktığı için, akit geçerli olur. Çünkü, rehinin koşul konulması, satış bedelini tam olarak almak içindir. O da bunu gerçekten tam olarak almıştır.

Eğer satıcı, alıcının kendisine belirli bir nesneyi rehin vermesini koşul koyarsa kıyasa göre akit fâsiddir. Çünkü bu, yukarıda belirttiğimiz üzere, bir akit içinde başka bir akdi koşul koymadır.

İstihsana göre akit câizdir. Çünkü rehinden maksat, alacağı tahsil edebilmedir. Rehnin hukukî sonucu ise, alacağı tahsil etme zilyetliğinin sabit olmasıdır. Satış bedelini tahsil koşulu ise akde uygundur. Ayrıca satış bedeli karşılığı yapılan rehin akdi, satış bedelini güvenceye almak içindir. Satış bedelini güvenceye alan bir şeyi koşul koymak, satış bedelinde kalite niteliğini koşul koymak gibidir. Alıcı, var olmayıp miktarı ölçü veya tartı ile belirlenen, nitelikleri sayılmış şeyleri anar ve bunu satış bedeli karşılığı rehin sayarsa da hüküm böyledir. Çünkü satımda bunu kabul etmek geçerli bir kabuldür. Görmez misin anılan bu şey, satış bedeli olmaya elverişlidir. Öyleyse onun satış bedeli karşılığı rehin olarak koşul konulması da böyledir. Eğer alıcı andığı şeyi satıcıya rehin olarak vermekten kaçınırsa, buna zorlanamaz. Çünkü rehin akdi, rehini teslim alma ile bağlayıcı duruma gelir. Teslim alma da henüz gerçekleşmemiştir.

İbn Ebû Leyla (rh.a.)'nın görüşüne göre alıcı rehin vermeye zorlanır. Çünkü burada rehin akdi, tarafları bağlayıcı bir akdin içinde yapılmıştır. Dolayısıyla ona bağlı kalmak zorunlu olur. Nitekim rehin, akdinde borçlu (rehneden) yed-i emîne[24] satış yetkisi verirse bu yetkilendirme borçluyu bağlar. Borçlu onun görevine son verme yetkisine sahip olamaz. Ama doğrudan satışa vekil atamak böyle değildir.

Fakat biz şöyle deriz: Rehin akdi satım akdinin hukukî sonuçlarından biri değildir. O durumda rehinin bağlayıcı duruma gelmesi için bu akdin bağlayıcılık koşulunun yerine getirilmesi gerekir. Rehnin bağlayıcı duruma gelmesi ise teslim alma iledir. Teslim alma bulunmadığı sürece, rehin bağlayıcı olmaz. Görmez misin alacaklı (mürtehin) için tahsil zilyedliği (yedü'l istifa) sadece teslim alma ile sabit

[24] **Yed-i emin**; Anlaşmazlık konusu olan bir şeyin saklanması ve idaresi mahkemece kendisine verilen güvenilir kimse.

olur. Şu durumda satım akdi içinde rehnin koşul konulması durumunda da rehin akdi yalnız teslim alma ile bağlayıcı olur. Ancak alıcı onu rehin vermekten kaçınırsa satıcıya akdi bozma hakkı doğar. Çünkü onun satışa razı olması bu koşula bağlı idi. O, bu koşul gerçekleşmeksizin akde razı olmaz. Rızası tam olmayınca da ona akdi bozma hakkı doğar.

Bir kimse bir hayvan satar karnındaki yavrusunu ayrı tutarsa satış fâsid olur.

Gebe hayvanı satıp karnındaki yavruyu ayrı tutmak

Çünkü doğrudan karnındaki yavrunun satışını teklif etmek câiz değildir. Buna bağlı olarak el ve ayak gibi, onun da ayrı tutulması câiz olmaz. Çünkü anne karnındaki yavru anneye bitişik olduğu sürece hükmen onun bir parçası gibi kabul edilir. Görmez misin o, doğum sonrası anadan makasla kesilerek ayrılır. Bir hayvanın parçaları akde doğrudan konu olmayı kabul etmezler. O durumda doğrudan ayrı tutulmayı da kabul etmezler. Çünkü karındaki yavru belirsizdir. Onun erkek mi dişi mi, tek mi ikiz mi olduğu bilinmemektedir. Ayrı tutulan şey belli olmayınca ayrı tutulmadan sonra geriye kalan şey de belli olmaz. Akde konu olan şeyin belli olmaması ise, akdin câiz olmasına engel olur.

Akit, birkaç çuval buğday, bir miktar koyun ve hurma ağacı üzerinde yapılır da alıcının bunlardan belirli birini geri vermesi veya satıcının onlardan herhangi birini alması koşul konulursa satış fâsid olur. Çünkü ayrı tutulan şey belli değildir. Buna bağlı olarak ayrı tutmadan sonra geriye kalan şey de belli olmaz. Bu, tarafları anlaşmazlığa götüren bir belirsizliktir. Çünkü adı geçen şeylerin her birinin değeri farklıdır. Dolayısıyla satış fâsid olur.

Bir kimse gebe olmak koşuluyla bir koyun satın alsa akit fâsiddir.

Gebe olması koşuluyla hayvan satmak

Çünkü hayvanlarda gebelik miktarı bilinmeyen bir fazlalıktır. Şöyle ki, bunun gazdan yahut yavrudan ileri gelen bir karın şişliği mi olduğu, yavrunun diri mi ölü mü, dişi mi erkek mi, tek mi ikiz mi olduğu bilinemez. Belirsiz bir şey, belli bir şeye eklenince hepsi belirsiz olur. Alıcı koyunun şu kadar süt vermesini koşul koysa satım akdi yine fâsid olur. Çünkü o, koşulun geçersiz olabileceğini bilmez. Yani satışta koşul konulan miktarda sütü meydana getirmek satıcının gücü dahilinde değildir. Miktarı bilmeye de imkân yoktur. Öyleyse bu geçersiz bir koşul olup, bu koşul nedeniyle de akit fâsid olur. **[13/20]**

Alıcının koyunun çok sütlü/sağılır olmasını koşul koymasının Muhammed (rh.a.) *Mebsut*'unda belirtmemiştir. Kerhî (rh.a.) bu bölüm, alıcının koyunun şu kadar süt vermesini koşul koymasıyla eşittir demiştir. Çünkü süt, koyundan ayrı fazla bir maldır. Koyun ancak bu sütle sütlü olur. Bu fazlalık ise, daha önce geçtiği üzere belirsizdir. O durumda bu mesele alıcının gebe olmak koşuluyla koyun satın alması gibi olur.

Tahâvi (rh.a.) bu, koyunda bulunması arzu edilen bir niteliktir. Dolayısıyla alıcının satın alacağı kölenin, yazı yazmayı veya ekmek yapmayı bilmesini koşul koymasında olduğu gibi, bu koşulla akit fâsid olmaz. Ayrıca bu nitelik koşul olarak

değil de koyunun niteliklerini açıklamak için anılır. Çünkü bu nitelik koyunda bulunması arzu edilen bir niteliktir. Nitekim alıcı rahvan gitmesi koşuluyla bir at, avcı olması koşuluyla bir köpek satın alırsa bu câizdir. Burada da böyledir. Hasan b. Ziyâd koyunun sütlü olma koşuluyla ilgili olarak Ebû Hanîfe (rh.a.)'den böyle rivayet yapmıştır. Şu kadar süt vermesi koşulu ise böyle değildir. Çünkü burada fâsidlik memede belirli bir miktar süt bulunmasını koşul koymaktan dolayıdır. Bunu bilmeye de imkân yoktur.

Bir kimse şu kadar yağı olması koşuluyla susam veya zeytin yahut şu kadar ölçek (mahtûm) unu çıkmak koşuluyla buğday satın alırsa, bu da geçersiz bir koşuldur. Satıcının bunu bilme imkânı yoktur. Onun bunu yerine getirmeye de gücü yetmez. Bundan dolayı bu koşul, akdi fâsid kılar.

Bir kimse bir câriye satsa ve kendisinin gebelik ayıbından sorumlu tutulmamasını koşul koysa, câriyede gebelik bulunsun veya bulunmasın satış câizdir. Çünkü kadınlarda gebelik bir ayıptır. Görmez misin gebelikten dolayı alıcıya câriyeyi geri verme hakkı doğar. Satıcı ayıp sorumluluğundan kurtulur. Bu da akdi fâsid kılmaz.

Muhammed (rh.a.) "Burada sorumlu tutulmama hayvanlarda olduğu gibi değildir." der. Denildi ki bu sözün anlamı, hayvanlarda ileri sürülen gebelikten sorumlu tutulmama koşulu gibi değildir, demektir. Çünkü hayvanlarda gebelik, değer kazandıran bir fazlalıktır. Bu nedenle akitte bunun anılması, belirsiz bir fazlalığı koşul koymak olur. Kadınlarda ise bir ayıptır. Bu nedenle bunun anılması, belirsiz bir fazlalığı koşul koymak değil, ayıptan sorumlu tutulmamak için olur. Yine denildi ki, bu sözün anlamı şudur. Satıcı câriyede gebeliği sorumlu tutulmama şeklinde ifade ederse maksadının ayıp olduğunu anlarız. Bununla da akit fâsid olmaz. Gebeliği koşul şeklinde anarsa, maksadının belirsiz bir fazlalığı koşul koymak olduğunu anlarız. Bununla da akit fâsid olur. Hişam, Muhammed (rh.a.)'in "Bir kimse gebe olması koşuluyla bir câriye satın alırsa satış câizdir. Ancak alıcı, süt anne olması için satın almak istediğini açıklarsa o takdirde bu koşulla, belirsiz olan gebeliği kastettiğini anladığımız için akit fâsid olur.

Buna göre Hindüvânî (rh.a.)'nin şöyle dediği nakledilmiştir. Eğer gebe olma koşulu satıcı tarafından anılırsa bununla akit fâsid olmaz. Alıcı bunu koşul koyarsa fâsid olur. Çünkü âdete göre satıcı bunu câriyedeki ayıbı açıklamak için, alıcı ise fazlalığı koşul koymak için söyler.

Bir kimse iki câriye karşılığında vadeli olarak bir câriye satın alırsa, akit fâsid olur.

Çünkü bir canlı, mal bedeli olarak zimmette borç olmaz. Ayrıca mübadelesi yapılan malların aynı cinsten olması tek başına vadeli satışı haram kılar.

[13/21] Alıcı câriyeyi teslim alsa da, alıcının veya başka birinin davranışı nedeniyle câriye, alıcının yanında bir gözünü yitirse, satıcının câriyeyi geri alıp yarı değerini

ona ödettirme hakkı vardır. Çünkü insanoğlunun bir gözü, onun yarısıdır. Alıcının sorumluluğu altındayken yarının yitirilmesi, tamamın yitirilmesi gibidir. Şayet câriye alıcının yanında iken tamamen helak olsaydı; ister alıcının, ister başkasının davranışı nedeniyle olsun, câriyenin değerinden alıcı sorumlu olurdu. Yarısı yok olursa da, hüküm böyledir. Çünkü, teslim alınmakla câriye alıcının sorumluluğuna girmiştir. Nitelikler de teslim alınmakla ödenir. Görmez misin, câriyenin, gasp edilmesi durumunda ödenmesi gerekir. Gasbedilmiş câriyenin bir gözü gasbedenin yanında yok olursa, câriyesi gasbedilen kişi ondan, câriyeyi değerinin yarısıyla birlikte geri alır. Câriyenin gözünü alıcıdan başkası çıkaracak olsa, satıcı câriyeyi yine geri alır. Hukuken câriyede yapılan fâsid akdin kaldırılması gerektiğinden, var olduğu sürece satıcının câriyeyi geri alması gerekir. Sonra satıcı câriyenin yarı değerini ödettirme konusunda muhayyerdir. Dilerse bunu gözü çıkaran kişiye, dilerse satın alana ödetir. Çünkü geri almakla câriyedeki akit kendiliğinden sona ermiş olur. Câriye satıcının eski mülkiyetine döner. Böylece gözü çıkaran kişinin cinayeti, satıcının mülkiyetine karşı işlenmiş olur. Öyleyse satıcının câriyenin yarı değerini ona ödetme hakkı vardır. Dilerse bunu alıcıya ödetir. Çünkü teslim almadan dolayı câriye bütün organlarıyla onun sorumluluğu altına girmiştir. Bu hükümde câriye, gasbedilmiş câriye gibi olur. Satıcı alıcıya ödetirse, alıcı bunu gözü çıkaran kişiden ister. Çünkü bedelini ödediği sırada alıcının bu organ üzerinde mülkiyet hakkı kesindir. Gözü çıkaran kimse bu konuda gasbeden kişi gibidir. Eğer satıcı gözü çıkaran kimseye ödetirse o, kendi cinayetinin bedelini ödediği için alıcıdan hiçbir şey isteyemez.

Ama birisi, câriyeyi alıcının elinde iken öldürse, satıcı, onun değerini alıcıya ödetebilir. Katilden herhangi bir şey isteyemez. Gasbedilen câriye öldürülürse böyle değildir. Çünkü bir kimse gasbedilen câriyeyi, gasbeden kişinin elinde iken öldürürse câriyesi kendisinden gasbedilen kimse muhayyer olur. O dilerse değerini gasbedene, dilerse katile ödetir. Fâsid akitle satın alınıp, alıcı elinde öldürülen câriyede durum farklıdır. Çünkü gasbedilen câriye kendisinden gasp yapılan kişinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Katilin onu öldürmesi, onun mülkiyetine karşı işlenmiş bir cinayettir. Öyleyse o ödetme konusunda muhayyer olur. Dilerse gasbı nedeniyle gasbedene, dilerse öldürmesi nedeniyle katile ödetir. Burada ise câriye teslim almakla alıcının mülkiyetine girmiştir. Öldürme yüzünden, câriyede yapılan akdi bozup kaldırmak imkânsızlaşır. Câriye artık satıcının mülkiyetine dönemez. Bundan dolayı satıcının sadece alıcıya ödetme hakkı vardır. Katile ödetme hakkı yoktur. Göz çıkarma meselesinde, câriyede yapılan akdi bozup kaldırmak imkânsız değildir. Câriyedeki akit geri verme ile kendiliğinden sona ermiş olunca, göz çıkaran kimsenin cinayeti, satıcının mülkiyetine karşı işlenmiş olur. Bundan dolayı satıcı muhayyer olur. Dilerse öldürme nedeniyle katile, dilerse teslim alma nedeniyle alıcıya ödetir. Nitekim gasp da böyledir. Sonra, öldürme olayında satıcı câriyenin değerini alıcıya ödetirse, alıcının da bunu katile ödetme hakkı vardır.

Yasaklamanın yasaklanan şeyi yapmanın hukukî sonucuna etkisi

Fâsid akitle satın alınan malda fazlalık meydana gelmesi

Çünkü o, cinayeti ile alıcının câriyedeki mülkiyetini telef etmiştir. Bu nedenle, câriyenin değerini katile ödetme hakkı doğar.

Câriye satıldığı gibi kalsa, ancak iki çocuk doğursa ve bunlardan biri ölse, satıcı câriyeyi ve hayatta kalan çocuğu geri alır.

Çünkü fâsid satışla alıcının elinde bulunan câriye, gasbedilmiş câriye gibidir. Kendisine bitişik ve ayrı, bütün fazlalıkları ile birlikte geri verilmesi gerekir. Çünkü çocuk anadan doğmuştur. Geri vermenin gerekliliği, câriyede kesinleşmiş bir hükümdür. Bu hüküm, çocuğa da geçer. Ayrıca asıldaki mülkiyet çocuğa da geçer. Asılda alıcı için sabit olan mülkiyet ise, satıcıya geri verilmek suretiyle ortadan kaldırılması gereken bir mülkiyettir. Bu mülkiyetin aynısı çocukta da sabittir. Satıcı ölen çocuğun değerini alıcıya ödettiremez. Nitekim herhangi bir müdahalesi olmaksızın gasbedenin elinde ölen gasp mağduruna ait çocuğu, müdahalesi olmadığı için gasbeden ödemez. Bu mesele de tıpkı onun gibidir. **[13/22]**

Doğum câriyede bir değer eksilmesi meydana getirmişse ve ikinci çocuğun değeri bu eksikliğin tümünü telafi ederse, alıcıya hiçbir şey gerekmez.

Çünkü alıcı, eksikliği giderecek şeyi geri vermiştir. Bize göre doğumdan kaynaklanan eksiklik çocukla giderilir. Bunu gasbedilen câriye konusunda açıklamıştık. Fâsid bir şekilde satın alınan câriyede de hüküm böyledir. Ölen çocuk hiç yokmuş kabul edilir. Böylece sanki câriye tek bir çocuk doğurmuş gibi olur.

İkinci çocuğun değeri, eksikliği gidermezse, alıcının kalan eksikliği tamamlaması gerekir. Eksikliğin çocukla telafisi onda mal olma niteliği bulunmasından dolayıdır. Bunun üstündeki miktarı kapatacak bir şey yoktur. O durumda alıcının bunu ödemesi gerekir.

Eğer ölen çocuk alıcının bir fiilinden dolayı ölmüş ise veya satıcı istedikten sonra alıcı onu ölene kadar yanında tutmuşsa, alıcı çocuğun değerinden sorumlu olur. Anne ile birlikte bu çocuğun değerini de verir.

Alıcının çocuktan sorumlu olmaması, onun çocukta ödemeyi gerektirecek bir davranışta bulunmamasından dolayı idi. Bu sorumluluk burada, çocuğu telef etmek veya istendikten sonra yanında tutmak suretiyle gerçekleşmiştir. Sonra çocuğun değerini geri vermek, kendisini geri vermek gibidir. Öyle ki bu değerle birlikte hayattaki çocuğun ekonomik değeri, eksikliği gidermeye yeterli olursa, alıcıya hiçbir şey gerekmez. Eğer bunlar doğumun neden olduğu eksikliği gidermeye yeterli olmazsa, alıcının bunu tamamlaması gerekir. Çünkü daha önce geçtiği üzere eksiklik, ekonomik değer kadar giderilir.

Eğer anne ölür, iki çocuk hayatta kalırsa, alıcının anneyi teslim aldığı gündeki değeri ile birlikte iki çocuğu alır. Her fâsid satışta hüküm böyledir. Çünkü satıcının iki çocuğu geri alma hakkı vardır. Bu hak, çocuğu doğurup sonra ölen gasbedilmiş câriyede olduğu gibi, annenin ölümüyle düşmez. Burada da alıcı, câriyenin teslim

aldığı günkü değerini satıcıya öder. Çünkü câriye, teslim alma ile alıcının sorumluluğuna girmiş ve ölümle geri verilmesi imkânsız duruma gelmiştir. O durumda câriyenin değerinin ödenmesi gerekir. Çocuk anneden türemiş bir varlık olduğu için, geri vermede annenin yerini tutamaz. Hatta iki çocuğun değeri annenin değerine denk olsa bile, bunları geri vermekle annenin değerini ödeme sorumluluğu düşmez. Doğumun meydana getirdiği eksiklik ise böyle değildir. Onda kaybolan şey, bir niteliktir. Sonra o meselede çocuğun annedeki eksikliğin yerine geçmesi neden birliğinden dolayıdır. Çünkü eksiklik veya fazlalığın nedeni birdir. Bu durum annenin ölümü doğum nedeniyle olmadığı için burada yoktur. Şayet ölümü doğum nedeniyle olsa, ölümle sonuçlanması açısından doğum, çocuk fazlalığını gerektirmez. Bu nedenle, anne öldükten sonra eksilen miktar, iki çocukla giderilmeyip câriyenin tam değeri ödenir. Çünkü burada anne öldükten sonra eksikliğin telafi edilmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, mülkiyet teslim aldıktan sonra alıcı için sabit olmuş ve teslim alma anından itibaren değer, alıcı üzerinde kalmıştır. Câriye ölünce bu eksikliğin alıcının mülkiyetinde iken meydana geldiği anlaşılır. Dolayısıyla çocukla bu eksikliği telafi etmeye ihtiyaç olmaz. Anne hayatta kalırsa durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde geri vermek suretiyle câriyedeki akdi bozup kaldırmak mümkündür. Alıcı geri verince câriye satıcının eski mülkiyetine döner. Eksikliğin meydana geldiği de anlaşılmıştır. Bu nedenle kendi yerine geçen halefle –ki bu çocuktur- eksikliğin telafi edilmesine ihtiyaç doğar. O durumda iki mesele hüküm bakımından birbirinden ayrılır.

Biz Hanefîlere göre fâsid satış, teslim alma ile birlikte mülkiyet sonucunu doğuracak biçimde kurulmuş (in'ikad etmiş) olur. **[13/23]**

Fâsid akitle satın alınan mal kabzedildiğinde hüküm

Şâfiî (rh.a.)'ye göre mülkiyet doğuracak biçimde kurulmuş olmaz. Aslında bu mesele usulu'l fıkıh'a ait şu meseleye dayanır. Biz Hanefîlere göre hukukî işlemlere yönelik bir nehiy (yasak) onları meşru olmaktan çıkarmaz. Çünkü bu hüküm neshin gereğidir. Nehiy ise nesihten farklıdır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre nehiy (yasak) ile, hukukî işlemler meşru olmaktan çıkar. Çünkü iyilik niteliği emrin zorunlu bir sonucu olduğu gibi, kötülük niteliği de nehyin zorunlu bir sonucudur. Meşru; hoşa giden, çirkin; hoşa gitmeyen şeydir. O durumda nehiy zorunluluğundan dolayı akdin aslı ve doğurduğu hukukî sonuçlar yok olur. Fakat biz Hanefîler şöyle deriz: Nehyin gereği, nehye uyan kimsenin, yasaklanan şeyi özgür olarak yapmaktan vazgeçmesidir. Nitekim emrin gereği de emre uyan kimsenin özgür olarak emredilen şeyi yerine getirmesidir. Çünkü mükafat veya cezayı hak etmek buna dayanır. Bu da ancak bu kurala göre meşru olan bir şeyin, meşru olarak varlık kazanmasından sonra olur. Ayrıca hakkında nehyin sonuç doğurduğu şeyin imkân ölçüsünde varlık kazanması, bunun nehyin gereği ile yok sayılmasından daha iyidir. Bunlar usulü fıkıhta söylenen şeylerdir. Ama burada üzerinde görüş birliğine varılan genel kurala göre hüküm şöyle çıkarılır. Yasak ne zaman yasaklanan şeyin

dışında bir nedenden dolayı konmuşsa bu, meşruluğu kaldırmaz. Cuma ezanı okunurken alış veriş yasağı gibi. Eğer yasak yasaklanan şeyin kendisinden dolayı konmuşsa o meşruluğu yok eder. Erkek hayvanların sulbünde ve dişi hayvanların rahminde olan sipermlerin satışı gibi.

Şâfiî (rh.a.) şöyle der: Fâsid satışlarda yasak, yasaklanan şeyin dışında bir nedenden dolayıdır. Bundan dolayı yasak satışı fâsid kılar. Bu hüküm şarap satışında açıkça görülür. Satım, değerli bir malı, değerli bir malla değiştirmektir. Şarap dînen değerli bir mal değildir. Hatta alıcı teslim alsa bile akitle şaraba sahip olamaz. Demek oluyor ki, bu satış, hukukî sonucunu gerektirecek biçimde kurulamaz. Bu nedenle biz, bu satışın hukukî sonucu açısından kurulmamış olduğunu anlarız. Hukukî sonuç da mülkiyettir. Bunun delili şudur: Satış, mülkiyet hükmünü doğurur fakat fâsid satış mülkiyet hükmünü doğurmaz.

Böylece fâsid satışın mülkiyet sonucunu doğurma yönüyle kurulmayacağını öğrenmiş oluruz. Fâsid satışta malı teslim alma nedeniyle ödeme sorumluluğunun doğması, akdin kurulmasının doğurduğu sonuçlardan değildir. Satın almak düşüncesiyle (sevm-i şira) teslim alınan bir mal, akit olmadığı durumda değeri ile ödenir. Şayet fâsid olma niteliği ile birlikte akit kurulmuş (münakit) olsaydı, fâsid olma niteliği, teslim almadan önce de satımla mülkiyetin doğmasını engellemezdi. O durumda teslim aldıktan sonra da durum böyledir. Çünkü fâsid olma teslim almadan sonra da devam eder. Ayrıca teslim almayla fâsid olma ve haramlık artar. Koşul muhayyerliğinde olduğu gibi, satışla mülkiyetin doğmasını, teslim almadan önce engelleyen her şey, teslim aldıktan sonra da engeller. Fâsid olma da koşul muhayyerliği anlamındadır. Çünkü koşul muhayyerliği ile, satıcının rızası tam olmadığı gibi fâsid olma da tam değildir. Şöyle ki, mal, şayet alıcının mülkiyetine girecek olsa, değeri ile gireceğinden satıcı buna razı değildir. Bundan dolayı fâsid satışta taraflardan her biri için akdi bozup sona erdirme muhayyerliği vardır. Ayrıca bu her iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Bunun fâsid olanı nikahta olduğu gibi, mülkiyet sonucu doğuracak şekilde kurulmuş olmaz. Çünkü mülkiyet meşru ve sevimlidir. O durumda bu hoşnut olunan ve hukuka uygun bir nedeni gerektirir.

Ama fâsid mükâtebe akdi böyle değildir. Burada akit fâsid olma niteliği ile birlikte kurulur. Mükâtebede hem taraflara borç yükleyen akit, hem yemin anlamı vardır. Çünkü mükâtebe akdi, özgür kılınmayı bir şeyi yapma koşuluna bağlamaktır. Bir kimsenin câriyesine; "Eğer sen zina edersen özgürsün" demesinde olduğu gibi haramlık, bir şeyin koşula bağlanmasına engel değildir. Özgür kılınma, mükâtebe taraflara borç yükleyen bir akit olduğundan dolayı değil, koşula bağlanma nedeniyle gerçekleşir.

[13/24] Biz Hanefîlerce üzerinde ittifak edilen genel kurala göre, hüküm çıkarma açısından delilimiz, şöyledir: Fâsid satıştaki yasak, yasaklanan şeyin dışındaki bir nedenledir. Çünkü satım akdi, satışı kabul eden bir şeyde icap ve kabulün birbirini

tutmasıyla kurulur. Fâsid koşulla bu kurucu unsurların hiçbirine eksiklik gelmez. Akdin kurulması ise, icap ve kabul beyanlarının ehliyetli kişilerden sadır olmasını gerektirir. Yasaklama, koşuldan dolayı idi. Koşul ise akdin kurucu unsurlarının dışındadır. Nitekim faiz yasağı da karşılığı bulunmayan fazlalıktan dolayıdır. Bu da akdin kurucu unsurlarının dışındadır. Bununla akdin kurucu unsurlarının ilgisi yoktur. Akit dînen sadece hukukî sonuçlarını doğuracak biçimde meydana gelir. Çünkü hukukî işlemler, hukukî sonuçları için arzu edilir. Hukukî işlemin hukukî sonucu yoksa hükümsüz olur. Hukukî sonuç bazen hukukî işlemlerle birlikte hemen doğar. Bazen hibe gibi gecikmeli olarak doğar. Çünkü hibe mülkiyet devri yapılan bir akittir. Hibe edilen şeye sahip olma, teslim alma zamanına kadar ertelenmiştir.

Şâfiî (rh.a.)'nin "Satış yasakla fâsid olur" sözüne karşı biz şöyle deriz. Burada yasak akdin niteliğine yöneliktir. Şayet muhayyerlik ve vade câiz olacak olursa, bunlar akdin kurucu unsurlarını değil, niteliklerini değiştirmeye etki eder. Aynı şekilde muhayyerlik ve vade fâsid olurlarsa akdin niteliklerini değiştirmede etkili olurlar. Akit de fâsid olur. Nitelik yokluğunun zorunlu sonucu, aslın yokluğu değildir. Aksine niteliğin yokluğunun zorunlu sonucu, aslın kurulmasıdır. Çünkü nitelik, nitelenen olmadan olamaz. Nikahta da aynı şeyleri söyleriz. Çünkü nikah fâsid olmakla birlikte kurulur. Bundan dolayı fâsid nikahta zifafa girilmesi durumunda mehir verilmesi, iddet beklenmesi ve nesebin sübutu gerekir. Ancak fâsid akitle mülkiyet sabit olmaz. Çünkü hukukî sonuç nedene göre sabit olur. Fâsid akit, haram mülkiyet doğurur. Nikahta ise sadece helallik mülkiyeti olur. Helallikle haramlık arasında zıtlık bulunduğundan nikahta fâsid olmanın zorunlu sonucu, nikah mülkiyetinin olmamasıdır. Fâsid satışla haram bir mülkiyet doğar. Bu nedenle satış konusu câriye olsa, alıcının onunla cinsel ilişkide bulunması helal olmaz. Cinsel ilişki haramlığının zorunlu sonucu câriyeye sahip olmama değildir. Nitekim şaraplaşmış üzüm şırası da böyledir. Bu şıra haram olmakla birlikte sahibinin mülkiyetinde kalır. Yine bir kimsenin süt kız kardeşini satın alması durumunda da hüküm böyledir. Bundan dolayı biz mülkiyet hakkının doğduğunu kabul ettik. Fakat akit, fâsid olma niteliğinden dolayı zayıflar. Hukukî sonuç, akde destek olan şeyin kendisine katılması ile doğar. Bu destek de, bağış akdinde olduğu gibi teslim almadır. Ayrıca satış konusunda mülkiyet, teslim almadan önce doğacak olsaydı karşılıksız doğmuş olurdu. Çünkü fâsid olmadan dolayı akit sırasında belirtilen satış bedeli ödenmez. Satış konusu malı ödeme sorumluluğu sadece teslim almadan dolayı gerekir. Bu nedenle fâsid akitte mülkiyetin doğması, teslim alma sonrasına kalmış olur.

Muhayyerlik koşuluyla yapılan satış konusunda da böyle deriz. Çünkü o da hukukî sonuç doğuracak şekilde kurulmuştur. Fakat meydana gelmesi koşula bağlı bir şey anlamında olması açısından, hukukî sonucun doğması muhayyerliğin düşmesine kadar ertelenmiştir. Çünkü muhayyer olan taraf akdi yaparken "Ben

muhayyer olmak koşuluyla sattım/satın aldım" demektedir. Koşula bağlanan bir şey, koşuldan önce meydana gelemez. Görmez misin koşula bağlama, mülkiyeti doğuran asıl nedende (satım akdinde) etkili olamadığı için hukukî sonuçta etkili olmuştur.

Fâsid olmanın zorunlu sonucu, hukuken akdin yokluğu değildir. Mesela ihram böyledir. İhram cinsel ilişki ile fâsid olmakla birlikte aslı devam eder. Hayızlı iken boşama şer'an haramdır. Fakat bu boşama hukukî sonucunu doğurur. Zıhar dînen haramdır. Fakat hukukî sonucunu doğuracak biçimde meydana gelir. Bunun delili şudur: Teslim alınan bir mal teslim alanın sorumluluğundadır. Ödeme sorumluluğu ancak telafi yoluyla veya akit nedeniyle gerekli olur. Buradaki ödeme sorumluluğu telafi yoluyla değildir. Çünkü alıcı malı, sahibinin izniyle teslim almıştır. Böylece, anlıyoruz ki ödeme sorumluluğu akit nedeniyle gerekli olmuştur. Satın almak üzere ele alınan mal konusunda da şöyle deriz: Taraflar arasında yapılmış bir akit
[13/25] olmadığı durumda, yapılması, va'd edilen akit, sanki yapılmış bir akit gibi kabul edilmesi yönüyle, malın ödenmesi, akit nedeniyle gerekli olmuştur. O durumda ödenmenin yapılmış bir akit nedeniyle olduğunu öğrenmiş oluruz. Fâsid koşulla yapılan satışta fâsid olma, akdin niteliğiyle ilgili bir şeyden kaynaklandığına göre faizde de durum böyledir. Çünkü fazlalık nedeniyle satış, kârlı bir satışa dönüştüğü için fâsid olma akdin niteliğiyle ilgili bir şeyden kaynaklanmış olur. Şarap karşılığı yapılan satımda da durum böyledir. Çünkü satım akdinin rüknü, bedellerin mal olmasıdır. Üzüm şırası şaraplaşmakla mal olma özelliğini değil sadece dînen değerli olma özelliğini yitirir. Çünkü, mal olma özelliği bir şeyin kendisinden yararlanılabilir olmasıyla gerçekleşir. Allahu Teâlâ şaraptaki bu özelliği,

﴿ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾

"...İnsanlar için bir takım yararlar vardır." (el-Bakara 2/219) buyruğu ile ortaya koymuştur.

Ayrıca şarap, haram kılınmadan önce değerli bir maldı. Delil ile, onun içilmesinin haramlığı ve pis olduğu ortaya çıkmıştır. Pis (içilmesi haram) oluşunun zorunlu sonucu, hayvan gübresinde olduğu gibi, mal olmamak değildir. Ancak kendisinden kaçınılması delil ile farz olduğu için değerliliği geçersiz olmuştur. Bu nedenle şarap zimmîler için maldır. O durumda akit, unsuru bulunduğu için fâsid olarak kurulmuş (in'ikad etmiş) olur. Fakat şarap dînen değerli olmadığı için teslim almayla ona sahip olunamaz. Ama şaraba karşılık alınan mala, akit bunda hukukî sonucunu doğuracak biçimde kurulduğu için sahip olunur. Kan ve murdar hayvanla yapılan satış ise böyle değildir. Çünkü bunlar hiç kimse için mal değillerdir. Konusunda unsuru bulunmadığı için bunlarla yapılan satım akdi kurulmuş olmaz.

Fâsid yolla satın alınan câriyenin özgür kılınması

Alıcı, fâsid akitle satın aldığı câriyeyi teslim aldıktan sonra özgür kılar, satar, mehir olarak verir, hibe eder ve teslim ederse, ölüme bağlı olarak özgür kılar, mükâtebe sözleşmesi yapar veya ümmü veled edinirse bunların hepsi câizdir.

Çünkü bunların her biri, alıcının kendi mülkiyetinde yaptığı bir tasarruftur. Muhammed (rh.a.) bu gerekçeyi Kitabu'ş-Şehâdât'ta açıkça ifade etmiş ve "Çünkü alıcı câriyeye sahiptir." demiştir. Burada ise, "Çünkü satıcı alıcıyı, câriye üzerinde tasarruf etmeye yetkili kılmıştır." der. Bu da bizim belirttiğimiz şeye işarettir.

Çünkü mülkiyeti devretmek, tasarrufa yetkili kılmaktır. O durumda bu, alıcıya "Câriyeyi özgür kıl" diyerek sözlü bir özgür kılma yetkisi verme gibi olur. Görmez misin, Muhammed (rh.a.) Kitâbu'l-İstihsan'da şöyle der. "Bir kimse gıda maddesi satın alırsa, ona bu gıda maddesinden yemek helal olur. Çünkü satıcı onu buna yetkili kılmıştır." Geçerli olan bir akitte gıda maddesini yeme konusunda yetki verme dikkate alınınca, fâsid akitte de dikkate alınır. İşte bu nedenle biz, alıcının câriyeyle cinsel ilişkide bulunması câiz olmaz dedik. Çünkü cinsel ilişki, açıkça yetki vermekle mübah olmayan bir davranıştır. Bu yüzden cinsel ilişki, dolaylı yetki vermekle de mübah olmaz. Tasarruf etme bir şeydeki helallik niteliğine değil asıl mülkiyete dayanır. Burada asıl mülkiyet sabit olduğu için tasarruf yetkisi de sabit olur.

Allah hakkı ile kul hakkı birleştiğinde tercih

Câriyenin kendisini geri vermek imkânsız duruma geldiğinde alıcı, câriyenin değerini vermelidir. Burada geri verme; satış, hibe gibi bu ve benzeri tasarruflarla imkânsız duruma gelmiştir. Şöyle ki, fâsid bir şekilde mal satın alan kimse, onu başkasına satar ve teslim ederse, bu malda ikinci alıcıya ait bir hak doğar. Malın birinci satıcıya geri verilerek akdin bozulup kaldırılması yönüyle de Allah'a ait bir haktır. Allah hakkıyla kul hakkı birleşirse, Allah hakkı küçümsendiği için değil, Allahu Teâlâ ihtiyaçsız olduğu ve affı daha çok umulduğu için kul hakkı öne alınır. Ama gasbeden kişiden satın alınan mal böyle değildir. Çünkü onda hem alıcının hem de kendisinden gasp yapılan kişinin hakkı vardır. Bunlardan her biri kul hakkıdır. Burada önceliği nedeniyle kendisinden gasp yapılan kişinin hakkı tercih olunur.

[13/26]

Alıcının fâsid akitte satın aldığı câriyeyle cinsel ilişkide bulunmasından dolayı mehir vermesi gerekmez. Muhammed (rh.a.) *Kitâbu's-Siyer*'de, meselenin yorumundan önce şöyle der: "Satın alan kişi, câriyeyi cinsel ilişki ile ümmü veled edinmeyip, satıcıya geri vermişse alıcının mehir ödemesi gerekir. Çünkü câriyenin geri verilmesiyle mülkiyet kökten geçersiz duruma gelir. Böylece cinsel ilişkinin, câriyenin başkasının mülkiyetinde olduğu bir zamana rastladığı anlaşılır. Bundan dolayı da cinsel ilişki nedeniyle ukr[25] gerekir." Muhammed (rh.a.) burada ise şöyle

[25] **Ukr**: Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel

der: "Alıcı câriyeyi ümmü veled edinmiştir. Ümmü veled edinmekle alıcının mülkiyeti sabitleşmiştir. Buna göre alıcı câriye ile, kendi mülkiyetinde iken cinsel ilişkide bulunmuş olur. Dolayısıyla ona ukr ödemek gerekmez." Denilmiştir ki, burada söylenenler Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşleridir. Orada söylenenler ise Muhammed (rh.a.)'ın görüşüdür. Hişam'ın dediğine göre bu meselenin aslı şudur. Şayet alıcının yanında iken câriye kilo alırsa, sonra alıcı onu özgür kılarsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre alıcının, câriyeyi teslim aldığı zamanki değerini, Muhammed (rh.a.)'e göre ise özgür kıldığı zamanki değerini ödemesi gerekir. Muhammed (rh.a.) kilo artışını, satıcının hakkı kabul edip telef etme nedeniyle bunu alıcıya ödettirince, artıştan elde edilen yararı hükmen meyve ürün türü bir artış kabul etmiştir. Muhammed (rh.a.)'in bir kuralına göre maldaki artış, alıcının elinde, telef etme nedeniyle ödemeyi gereken bir mal olarak bulunur. Cinsel ilişki ile elde edilen yarar da böyledir. Bundan dolayı alıcının mehir vermesi gerekir.

Alıcı fâsid akitle satın aldığı câriyeyi rehin verirse, câriyenin değerini ödemesi gerekir.

Çünkü rehin sözleşmesi teslim alma ile rehin veren taraf açısından bağlayıcı olup o câriyeyi satıcıya geri vermekten âciz bırakır. Bundan dolayı alıcının câriyenin değerini ödemesi gerekir. Hâkim kendisine câriyenin değerini ödettirmeden önce rehin veren kimse, rehni çözerse, câriyeyi satıcıya geri verir. Çünkü engel, satıcının hakkı değere dönüşmeden önce ortadan kalkmıştır. Mükâtep câriye kitâbet bedelini ödemekten âciz kalırsa da hüküm böyledir. Çünkü iade etmeye engel, mükâtep câriyenin hakkıdır. Değere dönüşme sadece hâkimin hükmüyle olduğu için bu hak, değere dönüşmeden önce düşmüştür.

Hâkimin hükmüyle veya hâkimin hükmü olmaksızın alıcı hibeden dönerse, câriyeyi satıcıya geri verir. Çünkü her iki durumda da eski mülkiyeti satıcıya döner. Hâkim aleyhinde değerini ödeme hükmünü vermeden önce, câriye bir ayıp nedeniyle alıcıya iade edilirse, hüküm yine böyledir. Çünkü bütün bunlar hâkimin değer ödeme hükmü vermesine engeldir. Eğer bütün bunlar hâkimin değer ödemeye hükmetmesinden sonra olursa, hakkın değere dönüşmesi tamamlanır ve hak, bundan sonra malı iade borcuna dönmez. Nitekim gasbedilmiş olan köle kaçıp, hâkim gasbeden kişi aleyhinde kölenin değerini ödemeye hükmeder sonra köle geri dönerse hüküm yine böyledir.

Bir kişi fâsid akitle satın aldığı câriye üzerinde hizmet sözleşmesi yaparsa onun bu sözleşmeyi bozup câriyeyi geri vermesi gerekir.

---

ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

Çünkü hizmet sözleşmesi bazı mazeretlerle bozulabilir. Akdin fâsid olmasından dolayı câriyeyi geri vermede Allah hakkı bulunması, mazeretlerin en güçlüsüdür. Öyleyse hizmet sözleşmesi bu nedenle bozulur. Görmez misin alıcı satın aldığı malı kiraya verip sonra malda bir ayıp görse, onu satıcıya iade etmek için kira sözleşmesini bozma hakkına sahiptir. Burada hizmet sözleşmesi öncelikle bozulmalıdır.

Zamanı kesin belli olmayan vade ile satış

Bir kimse parası hasat zamanı, harman, atânın[26] (atiyye) verildiği veya hurmaların toplandığı zaman, yahut hacıların dönüşünde ödenmek üzere bir şey satın alsa, bu akit fâsiddir.

[13/27]

Bu görüşün bir benzeri İbn Abbas (r.a.)'dan nakledilmiştir. Ayşe (r.a.), atânın (atiyye) verildiği zamana kadarki vadeyle yapılan satışı, câiz; İbn Abbas (r.a.) da bunu fâsid görürdü. İbn Ebû Leyla (rh.a.) Ayşe'nin görüşünü almış ve şöyle demiştir. Satış câiz ve para peşindir. Çünkü akit, alıcının andığı vade yönünden uygun olmayınca bu vadenin anılması geçersiz olur. Ayşe ise şöyle derdi: Atâ'nın verilme zamanı örfen bellidir. Belli olan bu tarihten sonraya kalması nadirdir. O durumda bu, belli bir vadeye yapılmış bir satış olur. Fakat biz İbn Abbas (r.a.)' ın görüşünü aldık. Çünkü atâ verme kulların fiilidir. Bu fiil kulların uygun gördükleri şekilde bazen vaktinden önce olabilir. Bazen de vaktinden sonraya kalabilir. Vadeler kulların davranışları ile değil vakitlerle belirlenir. Allahu Teâlâ;

﴿ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾

"Onlar (hilaller) insanlar ve hac için vakit ölçüleridir." buyurur (el-Bakara 2/189)

Ayrıca ödemesi vadeli olan satışlarda koşul, Peygamber (s.a.v.)'in selem hakkında,

إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Bilinen bir vadeye kadar"[27] buyurduğu gibi vadenin belli edilmesidir.

Belirsiz vade ile akit yapıldıktan sonra vadenin düşürülmesi

Vade, önce gelmeyen ve sonraya kalmayan gün ve aylarla belli edilir. Ama önce gelebilen veya sonraya kalabilen kullara ait fiillerle belli olmaz. Hasat (ekin biçme) da biz kullara ait fiillerdendir. Bazen öne alınabilir. Yahut havaların sıcaklığı ekin biçme zamanının bazen erken gelmesine, havaların soğuk gitmesi de geç gelmesine neden olabilir. Harman zamanı da böyledir. Hacının dönmesi de ona ait bir fiildir. Bazen önce bazen de sonra olabilir.

---

[26] **Atâ**, devlet tarafından hak sahiplerine hazineden ödenen yıllık maaş anlamınadır.

[27] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/222; Buhârî, Selem 2; Müslim, Müsâkât 25; Ebû Dâvûd, Buyû' 55; Tirmizî, Buyû' 70; Nesâî, Buyû' 63; İbn Mâce, Ticârât 59.

Alıcı fâsid olan vadeyi kaldırır akit meclisinde veya akit meclisinden ayrıldıktan sonra satış bedelini öderse satış bizce istihsan deliline göre câiz olur. Züfer ve Şâfiî (rh.a.) bu satış fâsid olarak kurulduğu için câiz duruma dönüşmez derler.

Fâsid bir akit sonradan geçerliliğe dönüşmez. Mesela tanıksız yapılan nikah, sonradan tanık tutmakla, belli bir süre için yapılan nikah, bu süreyi düşürmekle geçerli duruma dönüşmez. Akdin fâsid olduğunun delili; satış konusu mal, şayet alıcının elinde telef olacak olursa, onun değerini ödemeyle sorumlu oluşu, satıcı ile alıcıdan her birinin, karşı tarafın rızasını gözetmeden akdi bozup sona erdirme yetkisine sahip bulunması ve satıcının satış konusu malı ayrı veya bitişik bütün artışlarıyla geri alma hakkına sahip oluşudur.

Fakat biz Hanefîler şöyle deriz. Satım akdinin geçerli olmasına engel olan şey sabitleşmeden önce ortadan kalkmıştır. O durumda satım akdi geçerli olur. Nitekim bir kimse, yüzükteki bir kaşı veya tavandaki bir ağacı satsa, sonra bunlardan her birini söküp alıcıya teslim etse satış geçerli olur.

Bu sözlerin açıklaması şöyledir. Bizzat vade, satışı fâsid kılmaz. Satışı fâsid kılan şey, ekin biçme (hasat) zamanının belirsizliğidir. Bu belirsizlik de akit yapıldığı anda söz konusu değildir. Çünkü kış mevsimi kesinlikle ekin biçme zamanı değildir. Fakat bu zaman dilimi, anma yönüyle kendisinden önceki bir zamana bitişiktir. İşte akit, bunun için fâsid olmuştur. Bu bitişme ise ayrılabilecek bir bitişmedir. O durumda alıcı onu ekin biçme zamanı gelmeden önce düşürürse kendisinden önceki zamandan ayrılmış ve tavandaki ağacın satışında olduğu gibi akit geçerli bir duruma gelmiş olur. Çünkü ağaç değerli bir maldır. Fakat tavana bitişik olması ve sökülmesinde zarar bulunmasından dolayı satış geçerli değildi. Onu yerinden sökünce bu neden ortadan kalkmış olur. Bu mesele de aynen öyledir. Ekin biçme zamanı gelip, önceki zamanla birleşme, ayrılamayacak şekilde gerçekleşecek olursa fâsid olma sabitleşir. Ancak bu akit tanıksız nikahtan farklıdır. Çünkü nikahı fâsid kılan neden, geçerli olma koşulunun yokluğudur. Bu, akit yapıldıktan sonra tanık tutma ile, ortadan kalkmaz. Belli bir süre için yapılan nikah akdi, mût'a akdidir. Mût'a akdi nikahtan başka bir akittir.

Anılan vadelerle yapılan satış, bedeli rüzgar estiğinde veya yağmur yağdığında ödemek üzere yapılan satış akdinden farklıdır. Çünkü sonrakiler vade olamaz. Vade varlığı beklenen bir şey olur. Rüzgarın esmesi, yağmurun yağması irade beyanıyla aynı anda gerçekleşebilir. O durumda bunun bir vade değil bilakis fâsid bir koşul olduğunu anlamış oluruz. İşte bu nedenle akit fâsid olmuştur. Bu akit, bin dirhem ve bir rıtl[28] şarap karşılılığı yapılan satıştan da farklıdır. Çünkü taraflar, bedelden şarabın düşürülmesi konusunda anlaşılırsa bize göre akit geçerli duruma

[13/28]

[28] **Rıtl**; Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri. Yaklaşık olarak 0.408 litre.

gelir. Muhammed (rh.a.) bunu sarf[29] bölümünün sonunda açıkça ifade etmiştir. Ancak o meselede satıcı tek taraflı davranamaz. Çünkü bu, satış bedelinde yapılan bir tasarruftur. O durumda orada fâsid olma nedeninin kaldırılması ancak iki tarafın anlaşması ile gerçekleşir. Burada ise vade lehinde olan taraf, tek başına hareket edebilir. Çünkü vade, onun düşürmesi ile düşen, kendisine ait bir haktır.

Bir kimse bedeli nevruz veya mihrecan (bağbozumu) da[30] ödenmek üzere bir şey satın alırsa bu akit de fâsiddir.

Çünkü bu bayramlar müslümanların kullandığı vadelerden değildir. Normal olarak müslümanlar bunların vaktini bilemezler. Eğer taraflar bunun vaktini biliyorlarsa câizdir. Nitekim ay başları da böyledir. Çünkü koşul olan, tarafların kendi aralarında vadeyi belli etmeleridir. "Milada" kadar diye verilen vade de fâsiddir. Denildiğine göre milat; hayvanların doğum vaktidir. Bu, hasat vakti gibi öne de geçebilir, gecikebilir de. Veya gebe iken belli bir kadının doğum vaktine kadarki vadeyle yapılan satıştır. Bu da öne gelebilir, gecikebilir. Ya da milattan maksat İsa (a.s.)'nın doğum vaktidir. Bu da müslümanlarca bilinmediği için o güne kadarki vadeyle yapılan satış, fâsiddir. Müslümanlar vaktini bilmedikleri için "Hıristiyanların orucuna" kadarki vade ile yapılan satış da fâsiddir. Hıristiyanların iftar edecekleri zamana kadarki vade ile yapılan satış da fâsiddir. Çünkü oruca başlamalarına göre onların iftarları da erken veya geç olabilir. Ancak bu zaman erken veya geç olmayacak biçimde taraflarca biliniyorsa câizdir. Hıristiyanlar oruca başladıktan sonra onların iftar edecekleri zamana kadarki vade ile yapılan satış câizdir. Çünkü onların oruç tutacakları süre gün olarak bellidir. Oruca başladıkları zaman iftar vakitleri de belli olur.

İki ayrı vade ile yapılan satış

Bir kimse iki vade ile bir şey satın alır, bu şekilde akit meclisinden ayrılırlarsa, bu akit câiz değildir.

Çünkü Peygamber (s.a.v.) bir satışta iki koşulu yasaklamıştır. Ama alıcı, satıcı ile böyle pazarlık yapar sonra bunlardan birini kesinleştirirler ve satışı buna göre yaparlarsa câizdir.

Bir kürt şalını iki hıvar şalı karşılığı vadeli olarak satmakta bir sakınca yoktur. Çünkü bunlar, işçilikleri ve edinme amaçları farklı olduğu için iki ayrı cinstir. Aynı şekilde bir Musul meshini iki sâri meshi karşılığı, bir yemen kutnusunu iki kürt kutnusu karşılığı vadeli olarak satmakta bir sakınca yoktur. Bu daha önce açıkladığımız kurala dayanır. Her ne kadar asılları bir olsa da işçilik ve edinme amacında farklılık cins farklılığından dolayı olur. Kadınlarla evlenme haramlığı da sadece iki niteliğin biri nedeniyle olur.

---

[29] **Sarf**; Parayı paraya, yani külçe ya da para halindeki altın veya gümüşü, yine altın ya da gümüş karşılığında satmaktır. Buna "akçe (para) bozma" denir.

[30] İran'da Mecusilikten kalan bahar ve güz bayramlarıdır.

Allah en iyi bilendir.

ALIŞ VERİŞTE TARAFLAR ARASINDA ÇIKABİLECEK ANLAŞMAZLIKLAR

Satın alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlık

Bir kimse, tulum içinde yağ veya başka bir şey satın alıp onu tartar, sonra geri vermek için tulumu getirince satıcı, "Bu benim tulumum değil" derse, alıcı da "Hayır bu senin tulumun" derse, yeminiyle birlikte alıcının sözü kabul edilir.

Çünkü tulum alıcının elinde bir emanettir. Emanetin kime ait olduğunu belirlemede geçerli olan söz, emaneti elinde bulunduran (emîn) kimsenin sözüdür. Tulumun alıcının elinde ödenmesi gerekli (mazmun) bir durumda bulunacak olsaydı, gasbedilmiş malda olduğu gibi onu belirlemede geçerli söz yine alıcının sözü olurdu. Ayrıca taraflar arasındaki bu anlaşmazlık, aslında satış konusu malın teslim alınan miktarıyla ilgilidir. Çünkü teslim alınan miktar, tulumun ağırlığına göre değişir. Satıcı fazlalığı iddia ettiğine göre, onun delil getirmesi gerekir. Alıcı ise bu fazlalığı inkâr etmektedir. Öyleyse yemini ile birlikte alıcının sözü kabul edilir.

[13/29]

Satın alınıp teslim alınan malın değerinde ihtilaf edilmesi

Bir kimse iki köle satın alıp bunlardan birini teslim alsa ve bu köle alıcının yanında, diğer köle de satıcının yanında ölse; sonra taraflar teslim alınan köle ile diğer kölenin değeri konusunda anlaşmazlığa düşseler, alıcının sözü kabul edilir.

Çünkü taraflar arasındaki anlaşmazlık sonuçta alıcının teslim aldığı miktar konusundadır. Satıcı alıcıya, "Satış konusu malın üçte ikisini teslim aldın. Çünkü teslim alınan kölenin değeri 1000, diğerinin değeri 500'dür." demekte, alıcı ise bunu inkâr edip, ben satım konusunun üçte birini teslim aldım. Çünkü teslim aldığımın değeri 500, diğerinin 1000 dirhem demektedir. Buna göre, üçte birden fazlada teslim almayı inkâr ettiği için kabul edilmesi gereken söz, yemini ile birlikte alıcının sözüdür. Görmez misin, o bir buğday yığını satın alsa, sonra bir kısmını teslim alıp kalan kısım satıcının yanında telef olsa, ve alıcı, "Senden buğdayın üçte birini teslim aldım", satıcı da "Hayır yarısını teslim aldın" dese, kabul edilmesi gereken söz, yemini ile birlikte satıcının sözüdür.

Alıcı, iki köleyi de teslim alsa da, bunlardan biri onun yanında ölse, ayıp nedeniyle diğerini geri vermek için getirse ve ölenin değeri konusunda taraflar arasında anlaşmazlık çıksa, kabul edilmesi gereken söz, yemini ile birlikte satıcının sözü olur.

Çünkü alıcı burada, satış konusu malın tamamını teslim almış sonra, ayıp nedeniyle alıcının geri verdiği miktar konusunda aralarında anlaşmazlık çıkmıştır. Alıcı, bu konuda fazlalık iddia ediyor, satıcı ise bunu inkâr ediyor. Bu durumda yemini ile birlikte inkâr edenin sözü kabul edilir.

Şu durum aradaki farkı açıklar. Biz, satış bedelinin tamamının alıcının zimmetinde borç olarak yerleşmediğini biliyoruz. Taraflar arasındaki anlaşmazlık, sadece alıcının zimmetinde borç olan miktar konusundadır. Satıcı bu konuda bir fazlalık iddia ediyor. Alıcı ise inkâr ediyor. Taraflar teslim alma nedeniyle satış bedelinin tamamının alıcının zimmetinde borç olduğu konusunda görüş birliği etmişler. Sonra geri verme nedeniyle bundan düşmesi gereken miktar konusunda aralarında anlaşmazlık çıkmıştır. Alıcı düşmesi gereken miktarda fazlalık iddia ediyor. Satıcı ise inkâr ediyor. Buna göre yemini ile birlikte inkâr eden tarafın sözü kabul edilir.

Satış bedeli, alıcının geri vermek istediği kölenin ayıpsız durumundaki değeri ile, ölen kölenin satıcının kabul ettiği değerine bölüştürülür. Çünkü satım konusu malın değerine bölüştürme bu malın akde girdiği durumu üzere olur. Mal da akde ayıpsız olarak girmiştir. Her ikisi de ölen kölenin değeri ile ilgili delil ortaya koyarlarsa yine satıcının delili kabul edilir. Çünkü onun delili, eldeki kölede fazlalığı ispat edici niteliktedir. Bu da ölen kölenin değerini gösteren delildir. İki delilden fazlalığı isbat edeni tercih edilir.

Satıcı ile alıcının satış bedeli konusunda ihtilaf etmeleri

Mal alıcı yahut satıcının elinde iken, alıcı ile satıcı satış bedelinde anlaşmazlığa düşseler istihsan deliline göre, her ikisi de yemin ederler. Satım akdini bozup kaldırırlar.

Kıyasa göre alıcının sözü kabul edilir. Çünkü taraflar satım akdinin aslında görüş birliği içindedirler. Ancak satıcı kendi hakkı olan satış bedelinde bir fazlalık iddiasında bulunmakta, alıcı ise bunu inkâr etmektedir. Bundan dolayı kabul edilmesi gereken söz, alıcının sözüdür. Bu görüşün delili, Peygamber (s.a.v.)'in,

وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

"*Yemin, inkâr edene gerekir.*"[31] buyruğudur. Fakat biz kıyası, sünnetle terk ettik. Bu konuda rivayet edilen iki hadis vardır. Bunların birincisi Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'un rivayet ettiği şu hadistir.

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُهُ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ

"Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse ve mal da mevcut ise kabul edilmesi gereken söz satıcının sözüdür ve taraflar aldıklarını geri verirler."[32]

İkincisi, Ebû Hureyre (r.a.)'ın rivayet ettiği şu hadistir.

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا **[13/30]**

---

[31] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/273; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/340; Dârekutnî, *Sünen*, III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/123; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126.

[32] Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/174; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/133.

"Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse karşılıklı yemin ederler ve aldıklarını geri verirler."[33]

Bu hadis sahih ve meşhurdur. Buna karşı olan her kıyas, terk edilir. Kadı Ebû Hâzim, şöyle derdi. "Eğer mal, satıcının elinde bulunursa, karşılıklı yemin etme kıyas yoluyladır. Çünkü taraflardan her biri kendi lehinde karşı taraf üzerinde bir hak iddia etmektedir. Şöyle ki satıcı, fazla bir satış bedeli, alıcı ise kendi kabul ettiği satış bedelini ödemesi durumunda malın teslim edilmesi gerektiğini iddia etmektedir. O durumda kıyasa göre taraflardan her birine, karşı tarafa ait iddianın yanlış olduğuna dair yemin ettirilir. Şayet mal alıcının elinde bulunursa karşılıklı yemin etme kıyasa aykırıdır. Çünkü alıcı, kendi lehinde satıcı üzerinde hiçbir hak iddia etmemektedir. Çünkü satış konusu malın alıcıya teslim edildiği konusunda taraflar görüş birliği içindedirler.

Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri şöyle diyordu: Önce satıcıya yemin teklif edilir. Bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in görüşü ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'den nakledilen iki görüşten biridir. Çünkü İslam, geçerli olan sözün, satıcının sözü olduğunu kabul etmiştir. Bu da onun yemini ile yetinmeyi gerektirir. Eğer satıcının yemini ile yetinilmeyecekse en azından onun yemini ile başlanmalıdır. Ayrıca bir davada yemin teklif etmekten maksat, yemin etmekten kaçınmayı (nükûl) sağlamaktır. Satıcı yeminden kaçınınca anlaşmazlık kendiliğinden sona erer. Halbuki alıcının yeminden kaçınmasıyla anlaşmazlık sona ermez. Aksine alıcı, karşı tarafın iddia ettiği satış bedelini ödemeye zorlanır. Yemin ise anlaşmazlığa son verir. Onun için, yeminden kaçınması anlaşmazlığı sona erdirmeye daha yakın olan kimseye önce yemin ettirilir. Daha sonra Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünden dönüp, önce alıcıya yemin teklif edilir, dedi. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in görüşü ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet edilen iki görüşten biridir. Çünkü alıcı, inkâr etmesi daha açık olan taraftır. Yemin de inkâr eden tarafa teklif edilir. Ayrıca yapılması gereken iki teslimden ilki olan satış bedelinin teslimi alıcının görevidir. Öyleyse ilk yemin de ona ettirilmelidir. Bundan dolayı takas şeklindeki satışta (mukayeda) hâkim dilediği tarafa önce yemin teklif edebilir, deriz. Çünkü bu tür bir satışta taraflardan hiçbirinin karşı taraftan önce teslim etme görevi yoktur. Bunlardan hangisi yeminden kaçınırsa karşı tarafın iddiası onu bağlar. Çünkü onun yeminden kaçınması, ya ikrarına bedel olan, ya da ikrar yerine geçen bir delildir.

Her ikisi de yemin ederse, 'Kitabu'd-Da'va'da şöyle denilmiştir: Kıyas'a göre aralarında satım, bin dirhemle yapılmış kabul edilir. Çünkü satıcının iddia ettiği fazlalık, alıcının yemini ile ortadan kalkmıştır. Satım akdinin geçerli olduğu konusunda ise, taraflar birbirini doğrulamıştır. Böyle olunca üzerinde ittifak edilen bedelle satım akdinin yapılmış olduğuna hükmedilir. Fakat biz burada kıyası terk

---

[33] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/132. Ayrıca bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, [illegible]

edip Sünnet deliline dayanarak aralarındaki satış bozulur, dedik. Bu delil, Peygamber (s.a.v.)'in yukarıda geçen hadisindeki: "يَتَرَادَّان" = Alıcı ile satıcı karşılıklı reddederler, ifadesidir. Burada reddetmekten maksat, teslim alınan malı geri vermek değil, akdi reddetmektir. Çünkü تَفَاعُل (tefâul) vezninde gelen fiiller, fiilin her iki tarafça yapılmasını gerektirir. Halbuki burada bedellerden birisi teslim alınmamıştır. Selem konusunda taraflardan birinin istemi ile selem akdinin bozulup kaldırılabileceğini açıklamıştık.

Taraflardan hangisi delil ortaya koyarsa onun delili kabul edilir. Satıcının delilinin kabul edilmesi, onun gerçekten davacı olup, satış bedelindeki fazlalığı delille ispat etmiş olmasından dolayıdır. Alıcının delilinin kabul edilmesi ise, onun akdin bin dirhemle yapıldığını iddia ettiği için şeklen davacı olması nedeniyledir. Şeklen dava, delilin kabul edilmesi için yeterlidir. Nitekim vedîayı (emaneti) geri verdiğini iddia eden ve delilini ortaya koyan emanetçinin durumu da böyledir. Taraflardan her ikisi de delil ortaya koyarsa, kabul edilmesi gereken delil, fazlalığı ispat ettiği için satıcının delilidir.

Mal alıcının elinde telef olur, sonra taraflar satış bedeli konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre yemini ile birlikte alıcının sözü kabul edilir.

Muhammed ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre, taraflar karşılıklı yemin ederler. Akdi karşılıklı reddederler. Bunların delili Peygamber (s.a.v.)'in;

إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادّا

"Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse karşılıklı yemin ederler ve karşılıklı reddederler"[34] hadisinin açık anlamıdır. [13/31]

Bu hadisin açık anlamı, diğer hadisteki "Mal da var ise " sözünün açık anlamını delil olarak kullanmaya engel değildir. Çünkü bu söz ikil olarak anılmıştır. Yani bu ifade "Mal var ise, karşılıklı yemin ederler" demektir. Mal var olduğu takdirde değeri, hakem kılınarak, yalan söyleyenle doğru söyleyen birbirinden hemen ayırt edilebilir. Mal telef olduktan sonra bu mümkün olmaz. Yalan söyleyenle doğru söyleyeni ayırmak mümkün iken yemin teklif edildiğine göre, bu imkânın ortadan kalkması durumunda öncelikle yemin teklif edilir.. Ayrıca taraflardan her biri, karşı tarafın inkâr ettiği bir akdi iddia ettiği için mal var iken yemin isteme yoluna gidilir. Şöyle ki, bin dirheme yapılan bir akit iki bine yapılan akitten başka bir akittir. Görmez misin bir satım akdine tanıklık eden iki kişi satış bedeli konusunda anlaşmazlığa düşseler, tanıklıkları kabul edilmez. Bunun delili şudur. Taraflardan her biri tek başına delil ortaya koysa, onun delilini kabul etmek

[34] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/132. Ayrıca bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/174.

gerekir. Bundan, taraflardan her birinin, karşı tarafın inkâr ettiği bir akdi iddia ettiğini anlarız. Şu durumda tarafların her birine, karşı tarafın iddiasının yanlışlığına dair yemin teklif edilir. Tarafların her birine yemin teklif etme gerekçesi malın helak olması durumunda gerçekleşmiş olur. Bu durum, taraflardan birisi yapılan akdin satış, diğeri hibe olduğunu iddia etse, yahut, satış trampa şeklinde olup bedellerden biri telef olduktan sonra taraflar anlaşmazlığa düşseler, veya alıcı teslim almadan önce satış konusu malı telef edip sonra satış bedelinde anlaşmazlığa düşseler, tarafların her ikisi de yemin ederler. İkisi de yemin ettiği takdirde, inkâr eden tarafın yemini ile iki satış bedelinden her birinin yok olup gitmesiyle satım bedelsiz kalır. Bedelsiz satım ise fâsiddir. Fâsid bir akde göre teslim alınmış olan mal var ise kendisinin, telef olmuşsa değerinin geri verilmesi gerekir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisini delil getirmişlerdir:

اَلْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

"Delil iddia edene, yemin inkâr edene gerekir."[35]

Burada satıcı iddia eden, alıcı da inkâr eden taraftır. Dolayısıyla kabul edilmesi gereken söz, yeminle birlikte alıcının sözü olur. Alıcı kendisi için satıcı aleyhine hiçbir hak iddia etmiyor. Çünkü satış konusu mal, tarafların ittifakıyla onun mülkiyetine girmiş ve kendisine teslim edilmiştir. Malın var olması durumunda kıyas budur. Fakat biz bu kıyası delil nedeniyle terk ettik. O delil de Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüdür:

إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَّا

"Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse ve mal da mevcut ise karşılıklı yemin ederler ve karşılıklı reddederler."[36]

Hadiste geçen "ve mal da var ise" ifadesi, delil olarak değil koşula atıf olarak anılmıştır. Çünkü " Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse" koşul, "ve mal da var ise" ifadesi koşula yapılmış bir atıftır. O durumda koşul koymanın gereği olduğu için, bu ifade de koşuldur. Sünnet'le tahsis edilen kıyas kapsamına, ancak bu kıyas anlamında olan durumlar alınır . Malın telef olması durumu ise, malın var olması durumu anlamında değildir. Malın var olması durumunda tarafların her birinden zarar, karşılıklı yemin teklifi ile giderilmiş olur. Şöyle ki akit bozulup kaldırılarak
[13/32] taraflardan her birine malları olduğu gibi geri döner. Malın helak olmasından sonra bu mümkün olmaz. Çünkü mal helak olduktan sonra akdin bozulup

[35] Dârekutnî, *Sünen,* III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/228; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126. Ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Tirmizî, Ahkâm 12; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/477.

[36] Bkz. Dârekutnî, *Sünen,* III/20; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/174; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/132, 133.

kaldırılma olasılığı yoktur. Görmez misin bu durumda akit, ikâle (tarafların karşılıklı rızası ile akdi kaldırma) ve ayıp yüzünden mal geri verilerek bozulmadığı gibi, karşılıklı yemin teklifi ile de bozulmaz. Çünkü bozma, ancak akde konu olan şeyde olur. Burada akit konusu, yerine geçecek bir şey olmaksızın yok olup gitmiştir. Çünkü bozmadan önce, malın değerini alıcının ödemesi gerekmez. Bozma (fesih) da kendi konusu dışında gerçekleşmez. Ancak bedellerden biri var olduğu için, trampa satışı böyle değildir. Bu bedel de akit konusudur. Bu nedenle ikâle ve ayıp yüzünden mal geri verilerek akdi bozmak câiz olduğu gibi karşılıklı yemin ettirilerek de bozmak câiz olur. Aynı şekilde (mal köle olur da) alıcı satım konusu malı teslim almadan önce öldürürse yine bozmak câiz olur. Şöyle ki, satış konusu malın değerini katilin ödemesi gerekir. Değer, akdin bozulmasına imkân verme konusunda öldürülen mal yerine geçer. Çünkü teslim almadan önce ödenmesi gereken değer, akitle kazanılan teslim alma hakkı ile alınınca, akdin konusu hükmünde olur. Muhammed (rh.a.)'in "Taraflardan her biri başka bir akit iddia etmektedir." sözünün hiçbir anlamı yoktur. Çünkü satış bedelinin farklı olmasından dolayı akit farklı olmaz. Görmez misin 1000 dirheme satmak üzere vekil atanan kimse 2000 dirheme satılabilir. Ayrıca 1000 dirheme yapılan bir satım, satış bedeline eklenerek 2000 dirheme yapılan bir satım durumuna gelebilir. Yine 2000 dirheme yapılan bir satım, satış bedelinin bir kısmının düşürülmesi durumda 1000 dirheme yapılan bir satıma dönüşebilir. Bunlara ek olarak satım bedelinin miktarı konusunda tanıkların görüş ayrılığına düşmesi, akdin farklılığını gerektirmez. Sadece tanıklığın kabulüne engel olur. Çünkü davacı tanıklardan birini yalanlamaktadır. Tek başına olduğu zaman, alıcının delili kabul edilir. Çünkü o, gerçekten olmasa da şeklen davacıdır. Bu da onun delilinin kabul edilmesi için yeterlidir. Fakat onun hasmı olan satıcıya yemin teklif edilmez. Nitekim emaneti iade ettiğini iddia eden kimsenin (müde') hasmı aleyhine delili kabul edilse de, buna yemin teklif edilmez. Bunun delili şudur: Şayet burada satın alınan şey câriye olsa idi, alıcının onunla cinsel ilişkisi helal olurdu. Eğer satım bedelindeki anlaşmazlık akit değişikliğini gerektirecek olsaydı, taraflardan birinin yapılan işlemin satım, diğerinin bağış olduğunu iddia etmesi durumunda olduğu gibi alıcıya câriye ile cinsel ilişkide bulunmak helal olmazdı. Bundan dolayı fâsid olma iddiası –ki bu da Muhammed (rh.a.)'in "Taraflar yemin ederlerse satım akdi bedelsiz kalır." iddiasıdır- geçersizdir. Çünkü eğer böyle olsa idi alıcıya satış bedelinde anlaşmazlığa düşülen câriye ile cinsel ilişkide bulunmak helal olmazdı. Ayrıca hâkim bu satım akdini, sadece taraflardan birinin istemesi durumunda bozabilir. Hâkim akdi bozmadığı sürece alıcıya câriyeyle cinsel ilişkide bulunmak helal olur. Eğer karşılıklı yeminle bu satım akdi fâsid olsaydı alıcının câriyeyle cinsel ilişkide bulunması helal olmaz ve bozma hükmü taraflardan birinin istemesine kadar geciktirilmezdi.

Bu konuyla ilgili mutlak hadiste, malın var olmasını gösteren bir ifade vardır. Bu ifade, hadisteki "Karşılıklı reddederler" sözüdür. Eğer bu sözden maksat, alınan şeyin madden ve gerçekten geri verilmesi ise, bu malın var olması durumunda olabilir. Amaç akdi reddetmek yani bozma ise, daha önce açıkladığımız gibi bu da malın var olması durumunda olur. Yine, bir olay ve bir hüküm, ilgili kayıtsız ve kayıtlı iki delil varsa, mutlak olan, kayıtlı delil anlamında yorumlanır.

Satıcının ölüp de mirasçıları ile alıcı arasında satış bedeli konusunda ihtilaf çıkması

Satıcı ölmüş olur, mirasçılar, alıcıyla satış bedeli konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, kabulü gereken söz, satıcının mirasçılarına aittir.

Eğer satış konusu mal mirasçıların elindeyse karşılıklı yemin etme, istihsan deliline göre bütün imamların görüşüdür. Çünkü mirasçılar satıcının yerine geçerler. Dolayısıyla alıcıdan, satış bedelini isterler. Malın teslim edilmesi de onlardan istenir. Bunlar, akdin doğurduğu hukukî sonuçlara göre olur. Akdin doğurduğu hukukî sonuçların, mirasçılar hakkında sabit olmasından hareketle, onların satıcı konumuna geldiklerini anlarız.

Eğer alıcı satış konusu malı, teslim almışsa, kabulü gereken söz Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre yeminiyle birlikte onun sözüdür. Muhammed (rh.a.)'e göre, karşılıklı yemin ederler ve akdi bozarlar. Alıcı ölüp, satıcı hayatta kalmışsa ve de satış konusu mal, henüz teslim alınmamışsa istihsan deliline göre taraflar karşılıklı yemin ederler. Çünkü alıcının mirasçıları akdin sağlamlığından dolayı alıcının yerine geçerler. Böylece onlara, malın teslim edilmesini isteme hakkı doğar. Eğer mal teslim alınmış olursa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, alıcının mirasçılarının sözü kabul edilir. Muhammed (rh.a.)'e göre, karşılıklı yemin edeler ve akdi bozarlar.

[13/33]

Tarafların ikisi de ölür, mirasçılar arasında satış bedeli konusunda anlaşmazlık çıkarsa hüküm yine böyledir. Eğer mal teslim alınmış olursa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre taraflar yemin etmezler, Muhammed (rh.a.)'e göre yemin ederler. Mal teslim alınmamışsa bütün imamlara göre taraflar karşılıklı yemin ederler. Bu bölüm, birinci bölüme dayalıdır. Şöyle ki değer (malın değeri) malın yerine geçtiği gibi mirasçı da ölenin yerine geçer.

Muhammed (rh.a.) malın telef olması durumunda, değerin telef olan mal yerine geçmesi açısından, karşılıklı yemin edilip akdin bozulmasına hükmettiği gibi, malın var olup akdi yapan kişinin ölmesi durumunda da mirasçının ölenin yerine geçmesi açısından, karşılıklı yemin edilip, akdin bozulmasına hükmeder.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) bu bölümün dayandığı asıl meselede, teslim almadan önce malın öldürülmek suretiyle telef olup, değerin onun yerine geçmesi, sonra da tarafların satış bedelinde anlaşmazlığa düşmesi durumu ile, malın teslim aldıktan sonra telef olması durumunu, karşılıklı yemin konusunda birbirinden farklı tuttular. Aynı şekilde akit yapanın ölmesi konusunda malı teslim almadan önceki durumla, teslim aldıktan sonraki durumu, farklı tuttular. Çünkü bu, kıyasa aykırı olarak delille sabit olmuş bir hükümdür. İslam dini tarafların anlaşmazlığa

düşmesini ve malın var olmasını dikkate almıştır. Malı teslim almadan önce, satıcının mirasçısı hükmen, satıcı yerine geçer. Çünkü o, malı teslim etmesi ondan istenecektir. O durumda, bu durumda delile dayanarak karşılıklı yemin hükmü vermek mümkündür. Ama malın teslim alınmasından sonra satıcının mirasçısı, ne gerçekten ne de hükmen satıcı yerine geçemez. Öyleyse, bu durum, hakkında delil bulunan önceki durum gibi değildir. Dolayısıyla bunda kıyas esas alınır. Alıcının mirasçısı da bu hükme tâbidir.

"Mirasçı, ikâle (tarafların karşılıklı rızası ile akdi kaldırması) ve ayıp yüzünden malı geri verme konusunda miras bırakanın yerine geçtiği gibi, karşılıklı yeminle akdi bozma konusunda da, miras bırakanın yerine geçer" denilemez. Çünkü mirasçının ikâle ve ayıp yüzünden malı geri verme konusunda mirasçının yerine geçmesi, akitte değil mülkiyette onun yerine geçmesi açısındandır. Görmez misin ne gerçekten ne de hükmen akdi yapan taraf olmadığı durumda, vekil edenin ikâle ve ayıp yüzünden malı geri verme yetkisine sahip olması, mülkiyetin kendisine ait olması açısındandır.

Mal alıcının elinde bulunup malda iyi yönde bir artış olur, sonra da taraflar satış bedelinde anlaşmazlığa düşerlerse, alıcının sözü kabul edilir.

Alıcının elindeki malda bir artış olduktan sonra tarafların satış bedelinde ihtilaf etmeleri

Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Muhammed (rh.a.)'e göre, taraflar karşılıklı yemin ederler ve o mal üzerinde yapılan akit bozulur. Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre mala bitişik olarak meydana gelen artış karşılıklı bedel içeren akitlerde dikkate alınmaz. Bu nedenle, o şöyle der: "Zifaftan önceki boşamada, kadında meydana gelen artış, yarı mehrin verilmesine engel değildir."

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, akit konusuna bitişik olarak meydana gelen artış, yarı mehrin verilmesine engel olduğu gibi, akdin bozulup kaldırılmasına da engeldir. Bozma imkânsız olunca, karşılıklı yemin de imkânsızlaşır. Çünkü bozma ancak akde konu olan kısımda yapılabilir. Teslim aldıktan sonra meydana gelen artış, akde konu olmamıştır. Artışta akitle hak edilen teslim alma da söz konusu değildir. Hibeye karşılık verilen malda iyi yönde bir artış meydana gelirse, bundan sonra hibe edenin bu artış nedeniyle hibeden dönme hakkı olmadığı gibi, satışa konu olan maldaki artışta akdi bozmak mümkün olmayınca, artış yüzünden asılda da akdi bozmak mümkün olmaz. Artışta akdin bozulması imkânsız olduğundan, asılda da imkânsızdır. Çünkü artış asıldan ayrılmaz.

Muhammed (rh.a.)'e göre, telef olmasından dolayı akit konusunun tamamında bozmanın imkânsız olması, karşılıklı yemine engel olmaz. Buna göre akit konusunun bir kısmında bozmanın imkânsızlığı, karşılıklı yemine öncelikle engel olmaz.

Muhammed (rh.a.) ticaret yapma izni verilen köle konusunda şöyle demiştir: "Taraflar, köle ile câriyeyi takas etseler, köleyi veren taraf câriyeyi teslim alsa ve câriyenin bedeninde artış meydana gelse, sonra karşı taraf teslim almadan önce [13/34]

köle ölse veya köleyi alan taraf onda bir ayıp bulup geri verse, köleyi geri veren kişi, câriyesini artışla birlikte geri alabilir." Bu, Muhammed (rh.a.)'in mala bitişik artışın o malda yapılan satım akdinin bozulmasına engel olmayacağına delilidir. Denilmiştir ki bu sadece Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Bu iddiayı kabul edersek deriz ki, iki mesele birbirinden farklıdır. Köle ile câriyenin takasında bozma nedeni kesinleşmiştir. Bu da teslim almadan önce malın telef olması veya malın ayıp nedeniyle iade edilmesidir. Nedeninin kesinleşmesi ile bozma zorunlu olarak konusunda sabit olur. Bu yer câriyenin aslı (artış meydana gelmemiş durumu)'dır. Bozma, câriyenin aslında sabit olmasının zorunlu sonucu olarak artışta da sabit olur. Çünkü asla bitişik olan artış tâbidir. Hükmün tabide sabit olması, asılda sabit olması nedeniyledir. Satım akdinde ise bozma nedeni, karşılıklı yemindir. Karşılıklı yemin kesinleşmemiştir. Ayrıca daha önce açıkladığımız gibi bu, her yönden hakkında delil bulunan meseleye benzememektedir. O durumda bu meseleyi ona kıyas ederek karşılıklı yemine hükmetme imkânsızdır. Bunun zorunlu sonucu, kabulü gereken sözün, yemini ile birlikte alıcının sözü sayılmasıdır.

Satım konusu mala bitişik olan fazlalık, kumaştaki boya ve kavuttaki yağ gibi asıl maldan meydana gelmiş değilse, karşılıklı yemin hükmü konusunda hüküm yine böyle ihtilaflıdır. Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre burada akit değer veya misil (benzer) üzerinden bozulur. Çünkü bu fazlalık, satış konusu malın kendisinden meydana gelmemiştir. Dolayısıyla akdin hukukî sonucu bu fazlalık hakkında doğmaz.

Eğer fazlalık, doğum yaptığı veya canına yönelik bir cinayet işlenip alıcının erşini (organ diyetini) aldığı câriyede olduğu gibi, satılan maldan ayrı olursa karşılıklı yemin hükmü belirttiğimiz ihtilafa göredir.

Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre, akit değer üzerinden bozulur. Çünkü satılan malın kendisinden meydana gelen fazlalık, ona göre ayıp nedeniyle geri vermede de akdin bozulmasına engeldir. Öyleyse karşılıklı yeminle bozulmasına da engel olur. Câriye ölmüş gibi kabul edilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre satılan maldan ayrı olan fazlalık, ayıp nedeniyle iade etmeye engel değildir. Dolayısıyla satım konusu mal üzerinde yapılan akdin, karşılıklı yeminle bozulmasına da engel olmaz. Fakat câriye satıcıya geri verilir, çocuk alıcıya teslim edilir.

Eğer satım konusu maldan ayrı olan fazlalık, kazanç ve kira geliri gibi, o malın kendisinden meydana gelmiş değilse, bütün imamlara göre bu, karşılıklı yemin etmeye ve malda yapılan akdin bozulmasına engel değildir. Nitekim böyle bir fazlalık ikâle ve ayıp nedeniyle geri verme şeklinde yapılan bozmaya da engel değildir.

Alıcının elinde değer kaybederse uygulanacak hüküm

Ayıplanma nedeniyle satım konusu malın alıcı yanında değeri eksilirse geçerli olan söz, yine alıcının sözüdür. Ancak Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre,

satıcının malı eksik olarak almaya razı olması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü ayıbın, mal alıcının elinde iken meydana gelmesi, satıcının bu ayba razı olma durumu hariç, malın ayıp nedeniyle iade edilmesine ve ikâleye engeldir. O durumda satım akdi karşılıklı yeminle de bozulabilir.

Muhammed (rh.a.)'e göre taraflar karşılıklı yemin ederler. Sonra satıcı razı olursa satılan mal üzerinde yapılan akit bozulur. Satıcı razı olmazsa, malın telef olması durumunda olduğu gibi, alıcının malın değerini ödemesi gerekir.

Taraflar, mal alıcının mülkiyetinden çıkmış olduğu durumda satış bedelinde görüş ayrılığına düşerlerse, bu meselede görüş ayrılığı vardır.

Bu görüş ayrılığı satılan malın yok olması konusunda açıklamış olduğumuz gibidir. Şayet bu mal alıcıya, onun elinden çıktığı yoldan başka bir yolla geri dönerse de hüküm böyledir. Çünkü bu, yeni meydana gelmiş bir mülkiyettir. Mülkiyet nedenlerinin farklı olması, malların farklı olması gibidir. Ona başka bir malın dönmesi durumunda karşılıklı yemin uygulanmadığı gibi bu malın bağımsız bir nedenle dönmesi durumunda da karşılıklı yemin uygulanmaz.

Satıcı malı iki kişiye satmış olur, daha sonra bunlardan biri kendi payını ortağına satar, sonra taraflar satış bedelinde görüş ayrılığına düşerlerse, geçerli olan söz payını satan alıcının sözüdür.

Çünkü onun satıcıdan aldığı mülkiyet yok olmuştur. Satın alan diğer alıcı hakkında ise, payını satan alıcı ile, ilk satıcı, birlikte satış yapmış kabul edilir. Diğer alıcının satıcıdan devraldığı mülkiyeti malın yarısında devam ettiği için onun payı üzerinde bu ikisi karşılıklı yemin ederler. Bunun, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü olduğu söylenmiştir. Ama Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, ancak satıcının razı olması durumunda karşılıklı yemin uygulanır. Çünkü onun kuralına göre, alıcılardan birinin payını geri vermesinin imkânsızlaşması, ayıp veya muhayyerlik nedeniyle diğerinin payında akdin bozulmasına engel olur. Bunu ileride inşallah yeri geldiğinde açıklayacağız. Buna göre, malın tamamında geçerli olan söz, her iki alıcının sözü olur. Ancak satıcı buna razı olursa, o zaman iki satıcı, diğerinin payı üzerine karşılıklı yemin ederler. **[13/35]**

Muhammed (rh.a.)'e göre karşılıklı yemin önce malın tamamında sonra da satış yapan alıcının payında uygulanıp akit değer üzerinden bozulur. Satış yapmayan alıcının payında akit ise, mal üzerinden bozulur.

Alıcı ve satıcının vade konusunda ihtilaf etmeleri

Alıcı ile satıcı vade konusunda görüş ayrılığına düşerlerse söz satıcının sözüdür ve Hanefîlere göre karşılıklı yemin uygulanmaz.

Züfer ve Şâfiî (rh.a.) derler ki, karşılıklı yemin uygulanır. Çünkü vadeye ilişkin bu görüş ayrılığı, satış bedeli değerinin miktarı konusundaki görüş ayrılığı anlamındadır. Çünkü vadeli satış bedeli, peşin satış bedelinden değer yönüyle daha eksiktir. Fakat bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Taraflar, akde koşulla

katılan bir süre konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. O durumda geçerli olan söz, bu süreyi inkâr eden tarafın sözüdür. Koşul muhayyerliği konusunda görüş ayrılığına düşmeleri durumunda olduğu gibi karşılıklı yemin de uygulanmaz. Çünkü karşılıklı yeminin hükmü delille öğrenilmiştir. Delil ise akdi tamamlayan unsurlarla ilgili görüş ayrılığı durumu ile ilgili gelmiştir. Vade, akdi tamamlayıcı unsurların dışındadır. Dolayısıyla o, hakkında delil gelen unsur anlamında olamaz. Bu bakımdan biz, vade konusunda kıyası esas alıp, ister vade fazlalığını ister vadenin aslını inkâr etsin, geçerli olan sözün satıcının sözü olduğunu kabul ettik. Buradaki vade ile, selemdeki vade birbirinden ayrı düşünülmüştür. Çünkü selemde Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olan söz, vade iddiasında bulunan tarafın sözüdür. Burada ise, geçerli olan söz, vadeyi inkâr edenin sözüdür. Çünkü selemde vade, akdin geçerli olmasının koşullarındandır. Taraflardan birinin akdi kabul etmesi, akitle birlikte akdin koşullarını da kabul etmesi demektir. Buna göre, daha sonra vadeyi inkâr ederse, o kabul ettikten sonra ikrarından dönmüş olur. Bu nedenle sözü kabul edilmez. Ama burada vade akdin koşullarından veya gereklerinden biri değildir. Çünkü akit, akit meclisinde akit konusunun ve satış bedelinin bulunmasını gerektirir. Alıcı satış bedelini geç ödemeyi iddia etmekte, satıcı ise bunu inkâr etmektedir. Bundan dolayı geçerli olan söz, inkâr eden tarafın sözü olur

Taraflar vade konusunda görüş birliğinde olurlar. Fakat süresinde görüş ayrılığına düşerlerse geçerli olan söz alıcının sözüdür.

Çünkü vade onun hakkıdır. O da hakkını almış olduğunu inkâr etmektedir.

Satıcı, "Sana bu câriyeyi yüz dinara sattım" alıcı da, "O câriyeyi bana bu çocukla birlikte elli dinara sattın" der ve iki taraf da iddiasına delil getirirse, her ikisi yüz dinar karşılığı alıcının olur.

İki tarafın delilleri kabul edilip iki akdin yapıldığına hükmedilir. Çünkü iki taraftan her biri kendisi hakkında bir fazlalığı isbat etmektedir. O durumda kendisi hakkında isbat ettiği fazlalık kadarıyla ikisinden her birinin delili geçerlidir. Denildi ki bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşüdür. Ama onun ilk görüşüne göre –ki bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in de görüşüdür- değerleri birbirine eşitse, câriye ve çocuğun 125 dinar karşılığı alıcının olduğuna hükmedilir. Bu meseleyi, kira ve hizmet akitlerinin şerhinde, benzeri bir konuda açıkladık.

[13/36] Satıcı "Bu câriyeyi sana şu kölen karşılığı sattım", alıcı da "O câriyeyi senden yüz dinar karşılığı aldım" der ve iki taraf da delil getirirse, satış alıcı için köle ile bağlayıcı olur. Burada satıcının değil alıcının delili kabul edilir.

Çünkü alıcının câriyedeki hakkı, her ikisinin ittifakıyla sabittir. Görüş ayrılığı, sadece satıcının hakkı konusundadır. Buna göre kendi hakkı konusunda satıcının delili kabul edilmeye daha layıktır. Ayrıca o, delili ile köledeki hakkını isbat etmekte, alıcı ise bunu inkâr etmektedir. Halbuki deliller inkâr için değil isbat için vardır.

Bir kimse iki kumaş karşılığı bir köle satın alır, taraflar kumaşları ve köleyi teslim alırlar, sonra kumaşlardan birisi telef olup, kölenin de başkasına ait olduğunun anlaşılır veya onda bir ayıp çıkar da alıcı köleyi geri verirse, satıcı kalan kumaşla, telef olan kumaşın değerini alır.

Çünkü akit, kölenin başkasına ait olduğunun anlaşılması veya ayıp nedeniyle geri verilmesinden dolayı bozulmuş olmaktadır. Dolayısıyla, kumaşları alan tarafın onları geri vermesi gerekir. Çünkü o bu iki kumaşı, akdin doğurduğu sonuca göre teslim almıştır. Alıcı var olan kumaşın aynısını geri vermeye kâdir, telef olan kumaşın aynısını geri vermekten âcizdir. O durumda alıcının onun değerini geri vermesi gerekir. Aynı şekilde her iki kumaş telef olursa alıcının bunların değerlerini vermesi gerekir. Çünkü geri vermeyi gerektiren neden kesinleştiği durumda, malı geri vermek imkânsız duruma gelmiştir. Bu durumda gasbedilen malda olduğu gibi, değerin verilmesi gerekir. Malın değeri konusunda geçerli olan söz, değer zimmetinde borç olduğu için kumaşlar elinde bulunan tarafın sözüdür. Buna göre borcun miktarını açıklama konusunda geçerli olan söz de onun sözü olur.

Satış bedeli câriye olup efendisinin dışında birinden çocuk doğurur, sonra kölenin satıcıdan başkasına ait olduğu anlaşılırsa, sahibinin câriyeyi ve çocuğunu geri alma hakkı vardır.

Çünkü kölenin satıcıdan başkasına ait olduğunun anlaşılmasıyla akit temelden batıl (geçersiz) olur. Dolayısıyla câriye, onu alan tarafın elinde fâsid akit hükümlerine göre teslim alınmış gibi olup, kendisinde meydana gelen artışlarla birlikte onun geri verilmesi gerekir. Eğer câriyede fiyatını eksilten bir ayıp meydana gelmişse, fâsid satışla satın alınan câriyede olduğu gibi, sahibi câriyeyle birlikte ayıbın neden olduğu fiyat farkını da alır. Çünkü câriye, teslim alma ile ödenmesi gereken mal olmuştur. Niteliklerin de yitirilmesiyle ödenmesi gerekli olur.

Câriye elinde bulunan taraf onu özgür kılarsa, özgür kılma işlemi geçerli olur.

Çünkü câriye onun mülkiyetindedir. Şöyle ki teslim alındığında satıcıdan başkasına ait olduğu anlaşılan malın karşılığı, fâsid satışla satın alınan câriyede olduğu gibi, teslim alanın mülkiyetine girer. Şayet câriye özgür kılınmadan önce doğurmuşsa, hakkındaki özgür kılma işleminin geçerli olmasından dolayı câriyeyi geri vermek imkânsızlaşır. Dolayısıyla çocukla birlikte değerini ödemesi gerekir.

Eğer kölenin, aslında özgür olduğu anlaşılırsa, satıcının câriyedeki özgür kılma işlemi geçersiz olur.

Çünkü özgür kişi mal olmadığı için, onun satış bedeline akitle sahip olunmaz. Halbuki satım akdi, bir malın başka bir mal ile değiştirilmesi demektir. Bedellerin birinde mal olma niteliğinin bulunmaması durumunda satım akdi temelden kurulmuş olmaz. Satım akdi kurulmadan da, murdar hayvan ve kan karşılığı satın alınan câriyede olduğu gibi teslim alma ile mülkiyet sabit olmaz.

Bir kimse köleyi iki parça kumaş karşılığı satın alıp, teslim alsa sonra teslim almadan önce kumaşlar telef olsa, alıcının köleyi geri vermesi gerekir.

Çünkü akitle hak edilmiş bulunan teslim alma imkânı kalmadığı için, akit fâsid olur. Eğer alıcı köleyi, iki parça kumaş telef olmadan önce veya telef olduktan sonra fakat hâkim taraflar arasında bir karar vermeden önce özgür kılar veya satarsa, bu işlem geçerlidir. Çünkü o, mülkiyetinde olan bir köleyi özgür kılmıştır. Kumaşların telef olmasından önce yapılan işlemin geçerliliğinde kapalı hiçbir taraf yoktur. Kumaşlar telef olduktan sonra yapılan akit her ne kadar fâsid ise de, teslim alma devam ettiği için mülkiyet de devam eder. Çünkü akdin fâsid olması, teslim alma ile mülkiyetin baştan sübutuna engel değildir. O durumda bu, mülkiyetin devam etmesine öncelikle engel olmaz. Kölede yapılan akit fâsid olduktan sonra, köleyi geri vermenin imkânsızlığından dolayı, alıcının onun değerini ödemesi gerekir.

Taraflar karşılıklı olarak bedelleri teslim aldıktan sonra kumaşlardan birinin alıcıdan başkasına ait olduğu anlaşılırsa, kumaşlar elinde bulunan taraf "Kumaşlardan değeri yüksek olan başkasına aitti.", kumaşları veren taraf, "Hayır değeri düşük olan ona aitti." derse, her iki kumaş hakkında da geçerli olan söz, yemini ile birlikte alıcının sözüdür. [13/37]

Satıcı ve alıcının satılan malın cinsinde ihtilaf etmeleri

Çünkü taraflar, kumaşlardan birinin başkasına ait olduğu anlaşıldığı zaman kölenin tamamının kumaşları veren tarafın mülkiyetine girmediği konusunda birbirlerini doğrulamışlardır. Aralarındaki görüş ayrılığı, sadece kumaşları veren tarafın kölenin ne kadarında mülkiyetinin sabit olduğu konusundadır. O bu konuda fazlalık iddia etmektedir. Dolayısıyla bu fazlalığı delil ile isbat etmesi gerekir. Eğer iki tarafın da delili yoksa geçerli olan söz yemini ile birlikte inkâr eden tarafın sözüdür.

Satıcı "Elimdeki bu köleyi sana bin dirheme sattım", alıcı da "Hayır bu câriyeyi elli dinara sattın" derse, burada taraflardan her biri gerçekten davacı ve inkâr eden durumundadır.

Çünkü bunlardan her biri, başka bir malda akit yapıldığını iddia etmektedir. Dolayısıyla her birine, diğer tarafın iddiasıyla ilgili yemin teklif edilir. Eğer ikisi de delil ortaya koyacak olursa bin dirhem ve elli dinar bedelle her iki malın satışının yapılmış olduğuna hükmedilir. Bu konuyu selem bahsinde açıklamıştık.

Eğer alıcı "Elimdeki bu köleyi senden bin dirheme satın aldım ve satış bedelini ödedim" der, satıcı da "Sana bu köleyi satmadım. Sana şu bin dirhem karşılığı bir câriye satıp satış bedelini teslim aldım ve câriyeyi sana verdim" derse, taraflardan her birine diğer tarafın iddiası üzerine yemin teklif edilir. Eğer satıcı yemin ederse köle kendisine geri verilir. Çünkü yemini ile kölede yapılan akit ortadan kalkmıştır. Köle elinde bulunan kişi de aslında kölenin satıcının mülkiyetinde olduğunu kabul etmiştir. Eğer bu kişi câriyeyi satın almadığına yemin ederse onun câriyeyi satan

tarafa bin dirhemi geri vermesi gerekir. Şayet her iki tarafın da delili varsa, her iki delille de hükmedilir. Alıcının başka bir bin dirhem daha ödemesi gerekir.

Bir kimse içinde Zuttî türü kumaş bulunan bir denk satın alır ve görmediği durumda onun Zuttî türünden olduğunu kabul edip teslim alır, onun ham kumaş türünden bulduğunu söyleyerek geri vermek isterse sözü kabul edilmez. Satış bedeli onu bağlar.

Çünkü o iddiasında çelişkiye düşmüştür. İddiasında çelişkiye düşen kişinin de, kabule şayan hiçbir sözü yoktur. Ayrıca o, akit konusu mal getirildiği zaman görme muhayyerliği ile akdi bozabilir. Oysa, onun zannına göre satım konusu zuttî olmasına rağmen o, ham bez çıkmıştır. Onun görme muhayyerliği ile akdi, akit konusunun dışında bir şeyde bozma hakkı yoktur.

Eğer alıcı, "Onun Zuttî türünden olup olmadığını bilmiyorum, fakat ben onu senin sözüne göre aldım" der sonra geri vermek için gelir de "Onu ham kumaş olarak buldum" derse bu konuda yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Çünkü görme ve koşul muhayyerliği ile akdi sadece alıcı bozabilir. Görme veya koşul muhayyerliği ile akit bozulunca, teslim alınan mal, alıcıda satıcının mülkiyetindeki bir mal olarak kalır. Dolayısıyla satış konusunun belirlenmesinde geçerli olan söz, ister ödeme sorumluluğu bulunan ister ödeme sorumluluğu bulunmayan bir kişi olsun, alıcının sözü olur. Çünkü o burada sözünde çelişkiye düşen bir kişi değil, Zuttîyi teslim aldığını inkâr eden bir kişidir. O durumda geçerli olan söz yemini ile birlikte onun sözü olur. Birinci meselede ise sözünde çelişkiye düşmüştür. Şöyle ki o Zuttî olan akit konusunu teslim aldığını kabul etmiştir. Öyleyse onun bu sözüne aykırı olan sözü kabul edilmez.

Bir kimsenin satın aldığı kumaş için satıcı "Kumaş Herat kumaşıdır", alıcı da görmüş olduğu durumda "Bilmiyorum fakat onu senin sözüne göre aldım" dese sonra kumaşı geri vermek için gelip "Kumaşı Yahudi malı buldum" dese bu iddiası kabul edilmez.

Çünkü o akit konusu malı görmüştü. Dolayısıyla onun bundan sonra görme muhayyerliği olamaz. Geriye onun bu mal konusunda kendi lehinde ve satıcı aleyhinde geri verme hakkı iddiası kalır. Satıcı ise bunu inkâr etmektedir. Öyleyse alıcının akit konusunda bir ayıp bulunduğunu iddia etmesi durumunda olduğu gibi onun bu iddiası ancak bir delille kabul edilir.

Bir kimse katlanmış durumdaki kumaş dengini (topunu), açmaksızın görüp, sonra bunu satın alsa, onun bu dengi ancak ayıp muhayyerliği ile geri verme hakkı vardır. Çünkü o, her kumaşın sadece bir ucunu görmüştür. Akit konusunun bir kısmını görmek, görme muhayyerliğini düşürmede tamamını görmek gibidir. Ancak kumaşın katlarında, işleme ve arma gibi bulunması özellikle amaçlanan bir şey varsa bu kısmı görmedikçe görme muhayyerliği düşmez. Çünkü akit **[13/38]**

konusunun değeri, amacın farklı oluşuna göre değişir. Görmekten amaç da malın değeri hakkında bilgi sahibi olmaktır.

Bir kimse Horasanlıdır, diye bir bayan hizmetçi satın alsa, sonra onun Pakistanlı olduğu anlaşılsa câriyeyi geri verme hakkı vardır. Bu onda bir ayıp gibidir.

Çünkü köle aynı kökten geldiği ve edinme amaçları birbirine yakın olduğu için tek bir cinstir. Ne var ki Horasanlı hizmetçiler Pakistanlı hizmetçilerden daha değerlidir. Böyle olunca, akitte koşul koyulmuş olan fazla nitelik bulunmamış olur. Bu da geri verme hakkı vermede ayıp gibidir. Nitekim alıcı, yazı yazmayı biliyor veya fırıncıdır, diye bir köle satın alıp onun bu işi beceremediğini görürse de köleyi geri verme hakkı doğar. Allah doğruyu en iyi bilendir.

SATIM AKDİNDE MUHAYYERLİK

Koşul muhayyerliği

Resûlüllah (s.a.v.)'ın şöyle buyurduğu bize ulaşmıştır:

مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ

"Kim sütü biriktirilmiş bir koyun satın alırsa, ona üç gün süreyle muhayyerlik verilir."[37]

Başka bir rivayette يُؤَخِّرُ النَّظَرَيْنِ *"Ona iki seçenek verilir."*[38] buyurulur. Bu hadis satım akdinde muhayyerlik koşul koymanın câiz olduğuna delildir. Buradaki muhayyerlikten maksat koşul muhayyerliğidir. Bu nedenle Peygamber (s.a.v.) onu üç gün olarak takdir etmiştir.

Hadiste süt toplamanın anılması, muhayyerlik koşulunu gerektiren nedeni açıklamak içindir. الْمُحَفَّلَةُ: Memesinde süt toplanan hayvan, المحفل de toplantı yeri demektir. Hayvanın memesinde sütün toplanması bazen sütün bolluğundan, bazen de süt toplanması için memesini bağlamak suretiyle satıcının davranışından kaynaklanabilir. Bu olasılıklardan biri, alıcıya ancak bir süre beklemekle belli olur. Bu süre de üç gündür. Çünkü alıcı ilk gün sütü biriktirilmiş hayvanı sağarsa ona hiçbir şey belli olmaz. İkinci gün de durum böyledir. Belki sütün eksikliği geçicidir. Fakat üçüncü gün sağdığında süt ikinci günkü kadar olunca, alıcı hayvanın sütünün bu kadar olduğunu, birinci günkü fazlalığın sütün toplanmasından kaynaklandığını bilir. O durumda alıcı aldanmadan kurtulmak için üç gün süreyle kendisine muhayyerliği koşul koyma ihtiyacı duyar. Bu bakımdan İslam dini, bunu câiz görmüş ve ona üç gün süreyle muhayyerlik hakkı vermiştir.

Tasriye

---

[37] Bkz. Buhârî, Buyû' 64; Müslim, Buyû' 11; Ebû Dâvûd, Buyû' 46; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/34; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/144.

[38] Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/248.

Ama sütü biriktirilmiş koyunu, muhayyerlik koşulu koymaksızın satın alırsa, Hanefîlere göre sütün biriktirilmesi nedeniyle koyunu geri verme hakkı olmaz.

Şâfiî (rh.a.) ise alıcının koyunu ve sağdığı süt nedeniyle koyunla birlikte bir sa' hurmayı geri verme hakkı vardır, der. Şayet deve satın alır ve deveyi musarrat[39] bulursa, alıcı onu geri veremez. Hanefîlere göre tasriye, (sütün birikmesi için hayvanın memesini bağlama) bir ayıp değildir. Şâfiî (rh.a.) der ki, memesi bağlanmış olduğu için alıcının onu geri verme hakkı vardır. Alıcı yazı yazmayı biliyor sansın diye satıcı kölenin parmak uçlarını siyaha boyarsa veya fırıncı sanması için ona fırıncı elbisesi giydirirse de böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen zayıf bir görüşe göre o, "Memesinde süt biriktirilmiş koyun meselesinde hadisi esas alır. Onun geri verileceğine hükmederim. Bunun dışındakilerde ise kıyası esas alırız." der.

Şâfiî (rh.a.) bu hadisi kendi görüşüne delil alır. Bu hadis sahih ve meşhur bir hadistir. Ebû Hureyre (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: **[13/39]**

مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ

"Kim sütü biriktirilmiş bir koyun satın alırsa, ona üç gün süreyle muhayyerlik verilir. Bu durumuyla koyuna razı olursa onu yanında tutar. Razı olmazsa iade eder. Ayrıca bir sa'[40] hurma verir."[41]

Hadis sahih (doğru/sağlam) olduktan sonra ona aykırı olan her kural terk edilir. Bu hadis de kurallara uygundur. Çünkü ona, satıcı tarafından yapılan bir aldatma nedeniyle muhayyerlik hakkı vermektedir. Maldaki bir ayıbı gizleme ve aldatma alıcıya başvurma (rücu') hakkı verir. Nitekim bir kimse bir yığın buğday satın alsa ve yığının içinde siyaha çalan renkte buğday görse veya bir küfe meyve satın alsa ve küfenin tabanında ot bulsa bunlar alıcıya malı geri verme hakkı verir. Hadiste üç günün anılması, ayıp muhayyerliğine süre belirlemek için değil, ayıbın ortaya çıkış süresini açıklamak içindir.

Süt yerine hurma vermeye gelince, alıcı akit sırasında var olan sütü, tüketmiştir veya süt onun yanında bozulmuştur. Sütün miktarı bilinmemektedir ki alıcı dengini ödesin. Peygamber (s.a.v.) faizden kaçınmak için ona süt yerine kuru hurma vermeyi emretmiştir. O gün insanlar arasında gıda maddesi süt ve kuru

---

[39] **Musarrat**: Satış sırasında müşterinin rağbetini artırmak amacıyla, sütü bir süre sağılmayan ve böylece hile ile sütü bol gösterilen hayvan (deve, koyun vb.) demektir.

[40] Bir sa' buğday ağırlık olarak 2,172 gramdır.

[41] Bkz. Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/34; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/319; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/144.

hurma idi. Bu nedenle Peygamber (s.a.v.) bunların birini diğeri yerine koymuştur. Bu konuda en çok söylenebilecek şey, bu hükmün kıyasa aykırı oluşudur. Bu bakımdan hadisin son kısmı söylenmemiş kabul edilir. Baş tarafı yürürlükte kalır.

Şâfiî âlimler satıcının hayvana yem ve su verip alıcının onu gebe zannetmesi meselesinde görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bazıları hayvanın gebe olmadığı ortaya çıkarsa malın ayıbını gizleme ve aldatma nedeniyle alıcının hayvanı geri verme hakkı vardır, demiştir. Bazıları da burada alıcının hayvanı geri verme hakkı yoktur. Çünkü bu aldatma nedeninin kazanılması, koşul konulması câiz olan şeylerde koşul gibi kabul edilir. Hayvan satışında gebeliliği koşul koymak ise câiz değildir. Öyleyse bu, koşul konulmuş bir nitelik sayılmaz. Ama dişi devenin sütlü, kölenin yazı yazmayı bilen veya fırıncı olmasını koşul koymak, câizdir. Alıcı lehine koşul koyan kimse gibi, alıcı bu hakkı nedenden kazanmıştır.

Biz Hanefîlerin bu konuda delilimiz şudur: Mutlak satış, satım konusu malın kusursuz olmasını gerektirir. Sütün azlığıyla kusursuz olma niteliği ortadan kalkmaz. Çünkü süt bir üründür. Ürünün yokluğuyla kusursuz olma niteliği ortadan kalkmadığına göre, azlığı ile öncelikle kalkmaz. Kusursuz olma niteliği sabit olunca, zorunlu olarak ayıp ortadan kalkmış olur. Aldatılma nedeniyle muhayyerlik hakkı doğmaz. Ayrıca alıcı aldatılmış değil, aldanmıştır. Çünkü onun dişi devenin bol sütlü olduğu şeklindeki kanaati, olumlu bir şey olan memenin şişkin olmasına dayalıdır. Memenin şişkin olması, bazen memedeki sütün çokluğundan bazen de memede süt biriktirilmesinden olabilir. İnsanların âdetlerinde görüldüğüne göre, memede sütün biriktirilmiş olma olasılığı daha kuvvetlidir. O durumda alıcı, delil olmadığı durumda, olasılıklı bir şeye dayandığı için kendi kendine aldanmış bir kimse olur. Ayrıca alıcı kanaatini kendisinden işittiği bir söze dayandırmak için satıcıya sorma imkânına sahiptir. Böyle bir imkânı kullanmadığı zaman o, kendi kendine aldanmış olur. Şayet alıcı aldatılmış olsa bile, bize göre bunu sütün bol olmasını koşul koyma kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bunu koşul koymak, gebeliği koşul koymak gibi satım akdini fâsid duruma getirir. Bu konuda en çok şu söylenebilir. Bu davranış, akitle koşul konulmuş olmaksızın satıcının koyunun bol sütlü olduğuna ilişkin bir haberi kabul edilir. Haber nedeniyle aldanma, aldatana başvurma hakkı vermez. Nitekim, bir kimse başka bir insana yolun güvenli olduğunu haber verir, o insan da bu yolda yolculuk yapar ve hırsızlar malını alırsa, malı çalınan kişi, haber veren kimseye başvuramaz. Aldanan kimseye başvurma hakkı ancak haber vermede kefillik akdi koşul konulmuş olduğu zaman doğar. O da yapılmamıştır. Ama buğday yığını böyle değildir. Alıcıya yığının tamamının buğday olduğu küfenin içindekilerin tümünün taze üzüm olduğu koşul konulmuştur. Alıcı satım konusu malı koşul konulandan farklı bulursa bundan dolayı geri verme hakkı doğar.

[13/40]

Hadise gelince Hanefîler bu konuda şöyle der: Bize göre Ebû Hureyre (rh.a.)'nin rivayet ettiği hadislerden kıyasa aykırı olmayanlar kabul edilir. Doğru kıyasa aykırı olan hadislere gelince, doğru kıyas o hadislere tercih edilir. Çünkü Ebû Hureyre (rh.a.)'nin rivayet konusunda esnek davrandığı açıktır. İbn Abbas (rh.a.) onun kıyasa aykırı bazı rivayetlerini kabul etmemiştir. Örneğin cenaze taşıma nedeniyle abdest almayı gerekli gören rivayet böyledir. İbn Abbas (r.a.) der ki, أَنَلْزَمُنَا الْوُضُوءَ مِنْ حَمْلِ عِيدَانٍ يَابِسَةٍ *"Hiç iki kuru ağacı taşımaktan dolayı abdest almamız gerekir mi?"* Ateşte ısıtılan su ile abdest almak da böyledir.

Ebû Hureyre (rh.a.) der ki ;لَوْ تَوَضَّأْتُ بِمَاءٍ سَخِنَ كُنْتُ أَتَوَضَّأُ مِنْهُ *"Şayet ateşte ısıtılmış (suyla) abdest almış olsaydım, bundan dolayı tekrar abdest alırdım."*[42]

Musarrat hadisi, bir çok yönden Kitap, Sünnet ve genel kurallara aykırıdır. Şöyle ki:

Kitap ve Sünnet'le sabittir ki; telef edilen şeyler standart (mislî) olanlarda dengi (mislî) ile, standart olmayanlarda değeri ile ödenir. Süt, mislî mallardan olduğuna göre ödenmesi gereken şey, telef edilenin mislidir. Miktarı açıklama konusunda geçerli olan sözde, ödemeyi yapacak olan tarafın sözüdür. Telef edilen şey mislî mallardan değilse, ödeme değeriyle olur. Ama süt yerine hurmanın ödettirilmesi, Kitap ve Sünnet'le sabit olan kurala aykırıdır. Ayrıca bu hadiste yerine ödeme yapılması gereken bedelde çok süt ile az süt bir tutulmuştur. Bu da kurallara aykırıdır. Çünkü kural, telef edilen şey az olduğu zaman ödemenin de az, şey çok olduğu zaman ödemenin de çok olmasıdır. Burada süt az olsun çok olsun ödenmesi gereken tazminat bir sa' hurmadır.

Bu hadis başka bir yönden de temel kurallara aykırıdır. Şöyle ki, bu hadiste ayıp muhayyerliği için bir süre belirleme söz konusudur. Bu yüzden de hadisin kabul edilmemesi gerekir.

Biz bu hadisi uzak bir olasılık olmakla birlikte, reddetmiş olmaktan kurtulmak için yorum yaparak başka bir anlama çekip diyoruz ki, alıcı koyunu bol sütlü olması koşuluyla satın almış olabilir. Bu koşuldan dolayı akit fâsid olmuştur. Resûlüllah (s.a.v.) ona koyunu sağdığı sütüyle birlikte geri vermesini emretmiştir. Çünkü fâsid bir satışla satın alınan hayvan fazlalıklarıyla birlikte geri verilir. Alıcı ise sütü tüketmiş durumdadır. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) tarafları sulh olmalarına ve sulh yoluyla da süt yerine bir sa' hurma vermeye çağırmıştır. Râvi de bunu Resûlüllah (s.a.v.)'ın alıcının bir sa' hurma vermesini, bağlayıcı gördüğü şeklinde algılamıştır. Kıt anlayışlı râvilerden buna benzer şeyler vaki olmuştur. Bu nedenle o hadisi fıkıh bilgisiyle tanınan büyük sahâbîlerden hiçbiri rivayet etmemiştir.

Koşul muhayyerliğinin meşruluğu

Bize Resûlüllah (s.a.v.)'ın Ensardan bir kişiye yaptığı her satım akdinde üç gün muhayyerlik hakkı verdiği rivayeti ulaşmıştır.

[42] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/31

O kişinin ismi, Habban b. Munkız b. Amr'dır. Hadis andığımız sözle rivayet edilmiştir. Habban (r.a.), başından aldığı, beyne kadar varan bir yarık ile alış-verişlerde aldatılıyordu. Resûlüllah (s.a.v.) ona, şöyle dedi:

إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام

"Alış veriş yaptığın zaman şöyle de: "Aldatmaca yok. Benim üç gün süreyle muhayyerlik hakkım var."[43]

Habban 'Lam' harfini iyi söylemezdi de "لا حلابة" derdi. Bu hadis muhayyerlik koşulu ile satışın câiz oluşuna delildir. Halbuki kıyas bunu kabul etmez. Çünkü muhayyerlik koşulu akdi askıya alır. Her iki tarafa da borç yükleyen akitler, askıya alınmayı kabul etmezler. Bu durumda akdin gereği –ki bu bağlayıcılıktır- ve hukukî sonucu – ki bu da mülkiyetin alıcıya geçmesidir- yok olur.

[13/41]

Fakat biz şöyle deriz: Yukarıdaki hadisten ve insanların buna olan ihtiyacından dolayı bu kıyası terk ettik. Bilindiği gibi satım akdi aldanma olasılığı bulunan bir akittir. Halbuki bundan amaç kâr elde etmektir. Bunu elde etmek ise, alıcının akit konusu hakkında düşünmesi ve onu bazı arkadaşlarına göstermesiyle mümkün olur. Bu nedenle o, muhayyerlik koşul koyma ihtiyacı duyar. İnsanların ihtiyaçları nedeniyle kiralama ve benzeri bazı akitler câiz olduğuna göre, akitte muhayyerliği koşul koymak öncelikle câiz olmalıdır. Ayrıca burada akdin aslı koşula bağlanmıyor. Çünkü bağlayıcılık, akitte bir niteliktir. Bu bakımdan, kullanımda; muhayyerlik bulunmayan satım akdi (kesin olan satım akdi), muhayyerlik bulunan satım akdi denilir. Niteliğin koşula bağlanmasıyla asıl da koşula bağlanmış olmaz. Muhayyerlik yalnız hukukî sonucu etkiler ve onu koşula bağlı duruma getirir. Çünkü koşul, nedenin (satım akdi) hukukî sonuçtan ayrılmayıp onunla birlikte bulunmasıdır. Ancak bazen geciktirici her hangi bir nedenden ötürü hukukî sonuç geri kalabilir. Nitekim vadeli olarak yapılan satışta, satış bedelini teslim etme gerekliliği gecikir.

Koşul muhayyerliğinin süresi

Koşul muhayyerliği süresi üç gün ve ondan daha az olarak takdir edilir. Ebû Hanîfe ve Züfer (rh.a.)'e göre bundan fazlası câiz değildir. Ebû Yusuf, Muhammed ve İbn Ebû Leyla (rh.a.) süre belli olduktan sonra uzun olsun kısa olsun câizdir, demişlerdir. Delilleri Peygamber (s.a.v.)'in;

المسلمون عند شروطهم

"Müslümanlar koşullarına bağlı kalırlar."[44] hadisidir.

---

[43] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/306; Hâkim, *Müstedrek*, II/26; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/273.

[44] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/450; Hâkim, *Müstedrek*, II/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/79.

Bu hadisin açık anlamından dolayı, muhayyerlik bir ay süreyle koşul konulsa bile bu koşula uyulması gerekir. Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre o bir dişi deve satışında, alıcıya iki ay süreyle muhayyerlik hakkı vermiştir.

Bunun aklî delili, muhayyerlik süresinin koşul olarak akdin kapsamına dahil olmasıdır. O durumda bu süre vade gibi üç gün olarak takdir edilmez. Çünkü, muhayyerlik koşulunu câiz görmemize aklî gerekçe oluşturan hususta üç gün, üç günden fazlası gibidir. Ayrıca bu muhayyerliği, ayıp ve görme muhayyerliğine ve bu akdi kefillik akdine kıyas ederiz. Onlarda üç günden fazlası câiz olduğu gibi burada da câiz olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili şu hadistir:

إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّرَ الْخِيَارَ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

"Peygamber (s.a.v.) muhayyerlik süresini üç gün olarak takdir etmiştir."[45]

Dinî takdir, ya fazlalığı ve eksikliği, ya da bunlardan birini engellemek için yapılır. Buradaki sınırlama, eksikliği engellemek için değildir. Çünkü üç günden az süreyle muhayyerlik koşulu ileri sürmek câizdir. Şu durumda bu sınırlandırma fazlalığı engellemek içindir. Çünkü bu fazlalığı engellemeyecek olsa, o zaman bu sınırlamanın hiçbir yararı kalmazdı. Resûlüllah (s.a.v.)'ın açıkça ifade ettiği bir takdirin yararsız bırakılması câiz değildir. Çünkü o, hükümleri beyanda aklî yönden bir zaaf içinde değildir. Üstelik muhayyerliğin koşul konulması nedeniyle akitte bir belirsizlik (ğarar, risk) bulunur. Sürenin uzamasıyla bu belirsizlik artar.

Kıyasa göre satım akdinde muhayyerliği koşul koymak câiz olmamalıdır. Bu kıyas, hadisin engellediği bir kıyastır. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.),

نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ

"Ğararlı (kendisinde belirsizlik bulunan) satımı yasaklamıştır[46]*"*. Ancak biz üç günlük süre konusunda hadis bulunduğu için kıyası terk ettik. Az miktar belirsizlikle birlikte akdin câiz olması, çok miktar belirsizlikle birlikte câiz olacağını göstermez. Bu özelliği ile satım akdi kefillik akdinden ayrılır. Çünkü kefillik akdi belirsizlik ve risk taşır. Görmez misin kefilin " falandan alacağına kefilim" demesi suretiyle kefilliğin aslının askıya alınması câizdir. Koşul muhayyerliği bu yönden, ayıp ve görme muhayyerliklerinden de ayrılır. Çünkü bu muhayyerlik nedeniyle belirsizlik olmaz. Ömer (r.a.)'in hadisinde, onun muhayyerlik hakkı verdiği ifade edilmiş, ama koşul muhayyerliği açıklanmamıştır. Kim bilir, belki de amaç görme

---

[45] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/417; Buhârî, Buyû' 64; Müslim, Buyû' 24; Ebû Dâvûd, Buyû' 46; Tirmizî, Buyû' 29; Nesâî, Buyû' 14; İbn Mâce, Ticârât 42.

[46] *Muvatta*, Buyû' 1345; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/302; Dârimî, Buyû' 20; Müslim, Buyû' 4; İbn Mâce, Ticârât 23; Tirmizî, Buyû' 17; Nesâî, Buyû' 27.

[13/42] ve ayıp muhayyerliğidir. O, iki ay sonra görme muhayyerliğini onaylamıştır. Peygamber (s.a.v.);

المسلمون عند شروطهم

"Müslümanlar koşullarına bağlı kalırlar"[47] buyurduğu gibi

كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ

"Allah'ın kitabında bulunmayan her koşul geçersizdir."[48] diye de buyurmuştur.

Ayrıca muhayyerlik koşulunun câiz olması, ihtiyaç nedeniyledir. Bu ihtiyaç da üç günlük süre ile karşılanır. Böylece bunun üstünde bir süreye ihtiyaç kalmaz. Ebû Hanîfe ve Züfer (rh.a.)'e göre dört gün süreyle muhayyerlik koşul konulursa akit fâsid olur. Ancak muhayyerlik hakkı bulunan taraf, muhayyerlik hakkını dördüncü gün gelmeden önce düşürürse akit, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerliliğe dönüşür. Fakat Züfer (rh.a.)'e göre dönüşmez. Bu görüş ayrılığı daha önce açıkladığımız, bedeli ekin biçme zamanı ödenmek üzere yapılan satım akdindeki görüş ayrılığına dayalıdır. Çünkü muhayyerlik koşulu akdi fâsid kılmaz. Fâsid kılan şey muhayyerliğin üç gün aracılığıyla dördüncü güne geçmesidir. Üç günlük muhayyerliği dördüncü günden, o gün gelmeden önce ayırmak mümkündür. Üç gün muhayyerlik, muhayyerlik hakkı düşürülerek dördüncü günden ayrılınca sanki dördüncü gün hiç yokmuş gibi olur. Ama muhayyerlik hakkını düşürmeden önce dördüncü gün gelirse, dördüncü günün bir kısmının ayrılması, mümkün olmayacak şekilde üç günle bitişmesi nedeniyle fâsidlik akde yerleşir. Çünkü muhayyerlik hakkını düşürmenin etkisini, geçen sürede değil, kalan sürede gösterir. Bu nedenle fâsid olma durumu akde yerleşmiş olur.

Muhayyer olan tarafın ölmesi durumunda, muhayyerliğin durumu

Muhayyerlik hakkı üç gün süreyle alıcıya ait olup, o bu hakkı kullanmadan önce ölürse, muhayyerlik sonra erer. Satım akdi bağlayıcı olur.

Muhayyerlik hakkı satıcıya ait olur, satıcı ölürse veya her iki tarafın da bu hakkı bulunur ve her ikisi de ölürse, satım akdi yine bağlayıcı olur. Âlimler, muhayyerlik aleyhinde olan tarafın ölmesi durumunda bu hakkın devam ettiği konusunda görüş birliği içindedirler.

Koşul muhayyerliğinin miras yoluyla geçmesi

Biz Hanefîlere göre koşul muhayyerliği mirasçılara geçmez. Şâfiî (rh.a.) der ki; koşul muhayyerliği mirasçılara geçer. Muhayyerlik hakkına sahip olan kişi mirasçısı, muhayyerliğin gereğine göre tasarrufta bulunma konusunda onun yerine geçer. Çünkü bu, satım akdinde bulunan bağlayıcı bir haktır. Mirasçı, satım konusu olan

---

[47] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/450; Hâkim, *Müstedrek*, II/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/79.

[48] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/213; Nesâî, Talâk 31; İbn Mâce, İtk 3; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/132.

mal ve satış bedeline, kefillik ve rehin hakkına sahip olma konusunda miras bırakanın yerine geçtiği gibi, bu konuda da miras bırakanın yerine geçer. Kabul muhayyerliği ise böyle değildir. Çünkü bu muhayyerlik bağlayıcı değildir. Kurulmuş olan bir satım akdinde de sabit olmamıştır. Süre de böyle değildir. Çünkü süre de, satım akdinde sabit değildir. Aksine o, alacağın niteliğidir. Ayrıca mirasçılık, mirasçı veya miras bırakanın yararlandığı bir şeyde olur. Süreyi devam ettirmede bunlardan hiçbiri için yarar yoktur. Şöyle ki ölenin zimmeti, onun adına ödeme yapılmadığı sürece borca bağlı (rehin) kalır. Miras bırakanın borcu bulunduğu için mirasçı terikede tasarruf edemez. Ama koşul muhayyerliğinin mirasçıya geçmesinde hem mirasçının hem de miras bırakanın yararı vardır. Çünkü zarar ve aldanma bununla giderilir. Belki onlar şöyle de diyebilirler: "Bu, satışı yapılmış bulunan malda sabit bir muhayyerliktir. Ayıp muhayyerliğinde olduğu gibi bu konuda da mirasçı, miras bırakanın yerine geçer. Ayrıca muhayyerlik hakkına sahip olan tarafça verilecek bedel, muhayyerliği devam ettiği sürece onun mülkiyetinde kalır. Mirasçı, miras bırakanın mülkiyetinde olan şey konusunda, onun yerine geçer. Satıcının satım konusu malda mülkiyeti ölümüne kadar devam ettiğine göre, bu mülkiyet ölümle mirasçısına geçer. Bu geçiş nedeniyle akit geçersiz olmaz. Akit devam ederken mülkiyetin mirasçıya geçmesinin zorunlu sonucu, muhayyerliğe göre tasarruf etmede mirasçı, miras bırakanın yerini alsın diye muhayyerliğin ona geçmesidir.

Biz Hanefîlerin delilimiz, Muhammed (rh.a.)'in *Mebsut*'unda söylediği şu sözlerdir. Satım akdi muhayyerlikle birlikte kurulur. Muhayyerlik, bu hakka sahip olan tarafın akdi reddedebilme iradesidir. Bu irade ölümle başkasına geçmez. Çünkü onun iradesi bir niteliktir. Bu niteliğin ondan başkasına geçme olasılığı yoktur. Ancak mirasçıya geçme olasılığı bulunan şeylere mirasçı olunur. Ama kişinin karısı ve ümmü veledindeki mülkiyeti gibi, mirasçıya geçme olasılığı bulunmayan şeylere mirasçı olunmaz. Aynı şekilde akit de mirasçıya geçmez. Çünkü maddî varlığı olan şeylere mirasçı olunur. Akit ise söylenip gitmiş bir sözdür. O durumda mirasçıya geçmesi düşünülemez. Mirasçı akit konusunda değil de mülkiyet konusunda miras bırakanın yerine geçtiği için ikâle[49] hakkına sahip olur. Çünkü mülkiyet, kişiye ikâle yetkisi verir. Görmez misin vekillikle yapılan akitte akdi yapan vekil eden değil de vekil olduğu durumda, vekil edenin satıcı ile ikâle yapması geçerlidir. Mirasçı, ölümünden sonra da devam eden mülkiyet konusunda miras bırakanın yerine geçer. Ölümle onun muhayyerliği sona erince mal, alıcının mülkiyetine girer. Satıcının mirasçısı mala mülkiyet konusunda onun yerine geçmez. Çünkü satım akdi, mülkiyeti nakleden bir nedendir. Muhayyerlik ise buna engeldir. Muhayyerlik hakkı düşünce, sanki hiç yokmuş gibi olur. Bu nedenle alıcı akit konusu mala, ona bitişik ve ayrı fazlalıkları ile birlikte sahip olur.

[13/43]

[49] **İkâle**; bir akdi, tarafların iradeleriyle bozmaları, ortadan kaldırmalarıdır.

Ayıp muhayyerliği mirasla geçer mi?

Ayıp muhayyerliğinin miras yoluyla geçmesi konusuna gelince; biz bu hakkın miras yoluyla mirasçıya geçtiğini söylemiyoruz. Fakat şöyle diyoruz. Ayıp muhayyerliğini doğuran neden mirasçı hakkında da sabit olur. Bu da mirasçının, ayıp nedeniyle maldan eksilen kısmın teslimini isteme hakkına sahip olmasıdır. Çünkü eksik kısım alıcının akitle hak kazandığı malın bir parçasıdır. Alıcı satıcıdan bunun teslim edilmesini isteyip, o da teslimden âciz olunca, akdi bu nedenle bozar. Bu gerekçe mirasçı hakkında da vardır. Çünkü o, bu kısma sahip olma konusunda alıcının yerine geçer. Görmez misin alıcının ölümünden sonra ve mirasçı teslim almadan önce, satış konusu malı satıcının elinde ayıplanırsa muhayyerlik hakkı miras bırakan için olmasa bile, mirasçı için doğrudan sabit olabilir. Koşul muhayyerliği ise böyle değildir. Çünkü burada muhayyerliği doğuran neden koşuldur. Koşul da mirasçı açısından yoktur. Ona bu hakkın miras yoluyla geçirilmesi de mümkün değildir. Bir de, kendisine muhayyerlik hakkı verilen kişiye bozma yetkisini karşı taraf vermiştir. Çünkü muhayyerlik onaylamak (icazet) için değil, bozmak için koşul konulur. Bu kişi, muhayyerlik koşul konulmadan önce de kendi adına akdi bozma yetkisine sahiptir. Muhayyerlik karşı taraf adına da akdi bozabilmesi için koşul konulur. Başkası adına tasarruf yetkisi verilen kişinin yerine, ölümünden sonra mirasçısı geçemez. Nitekim satışa vekil edilen vekil öldüğünde de hüküm böyledir. Ayıp muhayyerliği ise böyle değildir. Onda amaç akdi bozma olmayıp, akitle hak edilmiş bulunan malın teslim edilmesini istemektir. Öyle ki ayıp nedeniyle malı geri verme imkânsız olsa, alıcı satış bedelinden ayıbın karşılığı olan payı satıcıdan ister. Mirasçı da zaten mal olan şeylerde miras bırakanın yerine geçer.

Ayrıca bu, akde koşul olarak eklenmiş bir süredir. Böyle olunca sürede olduğu gibi, lehinde muhayyerlik olan kişinin ölümünden sonra devam etmez. Çünkü bu alacaklı tarafından borçluya tanınmış bir haktır. Bu bakımından onun ölümü ile bu hak sona erer.

Şâfiî (rh.a.)'nin " Süre (vade) borcun niteliğidir", sözünün hiçbir anlamı yoktur. Çünkü borç alacaklının hakkıdır. Süre ise borçlunun hakkıdır. Buna göre süre nasıl borcun niteliği olabilir? Halbuki sürenin devam ettirilmesinde yarar vardır. Belki terikede borcu karşılayacak miktarda mal bulunamaz da süresi geldiği zaman fiyatların değişmesi veya mirasçının terikeyi çalıştırması sonucu borcu karşılayacak mal kazanabilir. Ama süre geldiği zaman mirasçı terikede tasarruf edemez. Terikede tasarruf konusunda mirasçı, süre (vade) devam ederken miras bırakan yerine geçer. Bununla birlikte süre devam etmemektedir. O durumda muhayyerlik de böyledir.

[13/44] Muhayyerlik hakkı bulunan taraf üç gün geçene kadar susar, sonra aklî dengesini yitirir, bayılır veya dinden çıkar ve öldürülür veya ölürse de hüküm böyledir.

Çünkü o muhayyerlik hükümlerine göre tasarruf etmekten âciz duruma gelmiştir. Sürenin geçmesiyle de bu kesinleşmiştir. O durumda satım akdi bağlayıcı olur. Çünkü süreli bir muhayyerlik, bu sürenin geçmesinden sonra devam etmez. Satım akdi ise aslında bağlayıcıdır. Muhayyerlik bağlayıcılığa engel idi. Muhayyerlik hangi şekilde düşerse düşsün hiç yokmuş gibi kabul edilir.

Malın muhayyer olan müşterinin elinde telef olması

Muhayyerlik alıcıya ait olur ve mal onun elinde telef olursa satış bedelini verir ve muhayyerlik sona erer.

Çünkü alıcı, mal telef olmayla karşı karşıya iken, muhayyerliğin gereğine göre hareket etmekten âciz duruma gelmiştir. Şöyle ki mal telef dolayısıyla ayıplanmıştır. Onun bu malı, muhayyerlik gereği olarak, ancak teslim aldığı gibi geri verme hakkı vardır. Bundan âciz kalınca muhayyerlik hakkı düşer. Satım akdi bağlayıcı duruma gelir. Malı teslim aldığı için satış bedeli onun zimmetinde borç olarak kesinleşir. Satılan mal alıcının elinde iken, onun veya yabancı birinin fiili ile veya semavî (insan fiiliyle olmayan) bir afetle veya satılan malın kendi kendine yaptığı bir fiille ayıplanırsa da hüküm böyledir. Çünkü o, malı teslim aldığı gibi geri vermekten âciz düşmüştür. Mal yanında hangi şekilde ayıplanırsa ayıplansın, alıcının muhayyerlik hakkı düşer. Satın aldığı şey câriye olur ve onunla cinsel ilişkide bulunursa da hüküm böyledir. Çünkü cinsel ilişki sadece kesinleşmiş bir mülkiyette helal olur. Alıcının câriye ile cinsel ilişkiye girme girişimi, câriyedeki mülkiyetinin kesinleşmesine razı olduğunun en kuvvetli delilidir. Bu kesinleşme de, ancak muhayyerliğin düşmesinden sonra söz konusu olur. Alıcı câriyeyi satışa sunarsa da muhayyerliği düşer. Çünkü o, câriyeyi satmak için satışa sunar. Satış, alıcıda mülkiyetinin varlığı esasına göre yapılan bir tasarruftur. Bu da ancak muhayyerliğin düşürülmesinden sonra söz konusu olur. Bunlar, onun câriyedeki mülkiyetini kesinleştirir.

Eğer alıcı, "Ben câriyeye razı oldum" derse, yine muhayyerliği sona erer. Çünkü razı olma nedeniyle geri verme hakkı düşer. Satıcıya hiçbir şey gerekmez. Satış akdi satıcıyı, o tamamen razı iken bağlayıcı olmuştur.

Muhayyer olan tarafın, muhayyerliği düşürmesi

Bu sayılanlardan hiçbiri olmasa, fakat alıcı câriyeyi satıcıya, onun yokluğunda geri vermeyi tercih etse, bunun önemi yoktur. Satıcı, üç gün içinde onun akdi bozduğunu öğrenmemişse, alıcının bundan sonra akde razı olma hakkı vardır. Ama satıcı bozmayı bundan sonra öğrenmişse, bozma tamamlanmış olur. Alıcının daha sonra akde razı olma hakkı yoktur. Eğer üç gün geçinceye kadar satıcı onun bozduğunu öğrenmezse, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu bozma geçersiz ve satış bağlayıcı olur. Bu aynı zamanda Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) sonra bu görüşten dönüp şöyle demiştir: Alıcının malı, satıcının yokluğunda ve onun bilgisi dışında geri vermesi câizdir. Çünkü onun bu tasarrufu, sırf kendisine ait bir hakla ilgili olduğundan yürürlük kazanır. Nitekim bir koca karısını boşayıp sonra onun bilgisi olmaksızın dönerse, kocanın bu dönüşü

geçerlidir. Aynı şekilde evli iken özgür kılınan bir câriye, kocasının bilgisi olmaksızın ondan ayrılıp kendisini tercih ederse, câriyenin bu tercihi geçerli olur.

Bu hükmün illeti şöyle açıklanabilir: Muhayyerlik sadece kendisine muhayyerlik verilen tarafa ait bir haktır. Dolayısıyla bu hakka sahip olan tarafın muhayyerlik gereği yaptığı tasarrufta karşı tarafın rızası aranmadığı gibi, hazır bulunması da koşul değildir. Bozma icazete kıyas edilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu sözleri iki şekilde delillendirilebilir:

1- Kendisine muhayyerlik koşul konulan taraf, akdi bozmasına karşı tarafca yetkili kılınmıştır. Bir tasarrufa yetki verilen tarafın bu tasarrufu, yetki veren taraf hazır bulunmaksızın geçerli olur. Nitekim vekil eden hazır bulunmadığı durumda vekilin tasarrufu geçerlidir.

[13/45] 2- Taraflardan biri muhayyerliği kendisinden zararı uzaklaştırmak için koşul koymuştur. Diğer taraf hazır bulunmaksızın bozamayacak olsa o, bu amacına ulaşamaz. Şöyle ki, diğer taraf süre geçene kadar kendisini gizleyebilir. Muhayyer olan taraf razı olsun veya olmasın akit onu bağlayıcı duruma gelir. Bu nedenle onun rızası dikkate alınmadığı gibi, hazır bulunması da dikkate alınmaz. Bu, ayıp muhayyerliğinden farklıdır. Çünkü o, belirli bir süre ile sınırlı değildir. Ayıp muhayyerliğinde bozma için satıcının hazır bulunmasını koşul koyacak olsak, alıcı bununla sürenin geçip muhayyerlik hakkının düşmesi şeklinde zarar görür. Ayrıca burada alıcıya bozma yetkisi verilmemiştir. Alıcının sadece akit konusu malda ayıp nedeniyle eksilen kısmın teslimini isteme hakkı vardır. Satıcı bundan âciz olunca alıcı bozabilir. Satıcının aczi de ancak hazır bulunmasıyla gerçekleşir.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Alıcı bozmayla başkasına bir borç yüklemiş olur. O durumda alıcının başkası hakkındaki tasarrufu, o bundan haberdar olmadıkça geçerli olmaz. Nitekim vekil eden, hazır olmadığı bir mecliste vekili görevden alırsa, bu alma hükmü, vekil haberdâr olmadıkça geçerli olmaz. Bu hükmün illeti şudur: Muhayyerlik bulunduğu durumda akit kurulmuş (mün'akid) olur. Bozmada akdin varlığı diğer taraf hakkında ortadan kalkmaktadır. Bozmanın hukukî sonucu ile akdin hukukî sonucu birbirine aykırıdır. Bundan anlıyoruz ki o bu tasarrufuyla başkasına bir borç yüklemiş olmaktadır. Bunun etkisi şöyledir: Karşı taraf bozmayı bilmezse bozmanın gereğine göre iş yapamaz. Hitabın muhatap hakkındaki hükmü, o bunu bilmedikçe sabit olmaz. Nitekim şer'in hitabında da durum böyledir.

Şu durum da bunu kesin olarak ortaya koyar. Satıcı, sürenin geçmesiyle, satış tamam olmuştur diye malına başka bir alıcı aramaz. Alıcı bundan sonra gelip ona akdi bozduğunu haber verirse, -hakkında bozma hükmü sabit olacak olsa- satıcı bundan zarar görür. Bu ona, alıcının tasarrufuyla gelen bir zarardır. Satıcı hakkında bozma hükmü, onun bilgisinden önce sabit olmadığına göre, alıcı zarar görse de bu zarar ona satıcı tarafından gelen bir zarar değil, bozmanın geçerliliği için

gereken koşulu alıcının ortaya koyma âcizliğinden dolayıdır. Bu da, teslim almadan önce ayıp nedeniyle malı geri verme muhayyerliği gibidir. Bozma, onaylamadan (icazetten) farklıdır. Çünkü alıcının onayı ile satıcı hiçbir borç altına girmez. Onaylama alıcının ayıba razı olmasının bir benzeridir. Çünkü onay, satıcıya hiçbir şey yüklemediği için onun bilgisi olmaksızın geçerli olur. Ayrıca muhayyerlik koşuluyla yapılan akit, muhayyerlik hakkı bulunan taraf için bağlayıcı değildir. O durumda bu satım akdi, vekillik, şirket ve mudârabe gibi bağlayıcı olmayan akitler arasına katılır. Bozan kişi bu akitleri karşı tarafın rızası olmaksızın bozma hakkına sahip olsa da, bilgisi olmaksızın bozma hakkına sahip değildir.

Bu söz iki yönden açıklanabilir:

1- Kendisi için muhayyerlik koşul konulan tarafın tasarrufu, karşı taraf açısından o tarafın muhayyer olana yetki vermesiyle meydana gelmez. Öyleyse, karşı taraf bozma yetkisine sahip olmadığı durumda, nasıl olurda muhayyer olan tarafa bozma yetkisi verilmiştir? denilemez. Ancak muhayyer olan taraf, kendisi hakkında akit bağlayıcı olmadığı için bozabilir. Akitle bağlayıcılık niteliğinin olmayışından dolayı, o karşı tarafın rızası olmaksızın akdi bozabilir. Fakat vekillik, şirket ve mudârabede olduğu gibi, diğer tarafın bilgisi olmaksızın bozamaz. Vekil ise böyle değildir. Çünkü vekil, vekil edenin bilgisi olmaksızın tasarrufta bulunabilir. Çünkü vekile tasarruf yetkisi vekil eden tarafından verilmiştir. Vekil edenin ona tasarruf yetkisi vermesi, onun bu tasarrufu bilmesinden öte bir durumdur.

Bu hususu şu da açıklar. Vekillik, şirket ve mudârabe gibi bağlayıcı olmayan akitlerde muhayyerliğin koşul konulması câiz değildir. Eğer bu akitlerde taraflardan birinin ihtiyacı olduğu gerekçesiyle muhayyerliği koşul koymak geçerli olsaydı, o bu muhayyerlik dolayısıyla karşı tarafın bilgisi olmaksızın akdi bozma imkânı elde ederdi. Buradaki muhayyerliğin geçerli olmamasından öğreniyoruz ki muhayyerliğin sonucu, sadece akdin bağlayıcılık niteliğini kaldırmaktır. **[13/46]**

Muhayyerlik, boşama gibi değildir. Çünkü koca boşamakla kadını herhangi bir borç altına sokmaz. Yalnız kendisi için sabit olan helalliği ortadan kaldırmış olur. Ric'i boşamada[50] kocanın karısına dönmesinde de kadına hiçbir şey gerekmez. Çünkü nikah, ric'i boşamadan sonra da eskisi gibi devam eder.

Evli iken özgür kılınan câriyenin muhayyerliği konusunda şöyle denildi. Câriyenin nikahı bozması ancak kocanın hazır bulunması durumunda yürürlük kazanır. Burada söylenenlere göre bu iddia kabul edilmez. Bunun kabul edildiğini varsayalım, evli iken özgür kılınan câriyenin muhayyerliği, mülkiyetteki artışı uzaklaştırmak içindir. Çünkü özgürlüğe kavuşmasıyla kocanın onun üzerindeki mülkiyeti artar. Câriyenin mülkiyet artışını uzaklaştırması, başkasına borç

[50] Sırf boşama için kullanılan sözlerle yapılan ve sayısı üçe varmayan boşamadır. Böyle bir boşamada koca, eşinin iddeti bitmedikçe onun rızasını aramaksızın ona dönüp (ric'at edip) evliliğini devam ettirebilir.

yükleyerek değil, kendisinin borç altına girmekten kaçınmasıyla olur. Borç altına girmekten kaçınmak da, ancak nikahın aslını ortadan kaldırmakla olur. O durumda kendi nefsi üzerindeki mülkiyet artışını uzaklaştırma zorunluluğundan dolayı câriye için nikahı kaldırma yetkisi doğar. Bunun açıklaması şöyledir: Evli iken özgür kılınan câriye, İslam'ın kendisine verdiği muhayyerlik dolayısıyla buna yetkilidir. Bunun delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir.

ملكْت بُضعك فاختاري

"Sen kendi bud'una (cinsel organ) sahip oldun, dilediğini seç."[51]

Dolayısıyla koca ona muhayyerlik vermiş gibi kabul edilir. Bu nedenle onun kocası hazır olmasa da onun kendisini seçmesi geçerlidir. Burada ise belirttiğimiz gibi muhayyerlik hakkına sahip olan tarafa bozma yetkisini karşı taraf vermemiştir.

Hangi taraf muhayyer olursa olsun, eğer satın aldığı malı geri vermek niyetinde olursa veya akdi kalben onaylamak isterse bu geçersiz olur.

Çünkü kalpte bulunan şey niyettir. Fiilsiz niyet ile akdin aslı kurulmadığı gibi bozma da, onaylama da sabit olmaz. Bu konuda delil Peygamber (s.a.v.)'in şu buyruğudur:

إنَّ اللهَ تَعالَى تَجاوزَ لِأُمتي عنْ ما حدَّثَتْ به أَنْفُسَهُمْ ما لَمْ يَعْمَلُوا أو يتكَلَّمُوا

"Şüphesiz Allahu Teâlâ, yapmadıkça veya söylemedikçe ümmetimin gönlünden geçirdiği şeyleri affetmiştir."[52]

Muhayyerlik satıcıya ait olur ve mal alıcının elinde iken ölürse, alıcı onun değerini öder.

İbn Ebû Leyla der ki: Alıcı o mal konusunda, telefi durumunda ödeme sorumluluğu olmayan kişi (emîn) durumundadır. Çünkü o malı, sahibinin izniyle teslim almıştır. Değer ödeme ise, mal sahibine bir şekilde zarar verme durumunda gerekir. Burada teslim alma onun rızasıyla olmakla birlikte zarar verme yoktur.

Fakat biz şöyle deriz: Satıcı onun teslim almasına sadece akit yönünden razı olmuştur. Akit yoluyla teslim alınan şey, satın alma düşüncesiyle teslim alınan malda olduğu gibi değeri ile ödenir. Akitle sabit olan asli ödeme malın değeridir. Ödeme değerden fiyata rıza tamamlanınca geçer. Satıcı kendisi için muhayyerliği koşul koyduğu zaman ortada böyle bir şey yoktur. Öyleyse asli ödeme devam eder. Muhayyerlik alıcıya ait olduğu zaman hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda mal yok olmak üzere iken, alıcı malı teslim aldığı gibi geri vermekten âciz olduğu için muhayyerliği düşer. Var olan satım akdi tarafları bağlayıcı duruma gelir. Bu nedenle alıcının akit sırasında belirtilen bedeli (fiyatı) ödemesi gerekir. Bu meselede

---

[51] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/198. Ayrıca bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/290.

[52] Buhârî, Itk 6; Müslim, İman 201; İbn Mâce, Talak 14; İbn Hibban, X/178.

her ne kadar mal yok olmak üzere olsa da satıcının muhayyerliği düşmez. Çünkü satıcı muhayyerliğin gereklerine göre hareket etmekten âciz değildir. Satıcı hakkında satış ancak ölümünden sonra bağlayıcı olur. Bu ise câiz değildir. O durumda satım konusu mal bundan dolayı değeri ödenmesi gereken bir mal olur.

Satım konusu olan câriyeyi satıcı özgür kılsa veya ölümüne bağlı özgür kılsa veya onunla cinsel ilişkide bulunsa yahut şehvetle öpse veya onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa veya onu rehin verip teslim etse veya hibe edip teslim etse, veya [13/47] câriye üzerinde biriyle hizmet sözleşmesi yapsa teslim etsin veya etmesin bütün bunlar satım sözleşmesini bozmaktır.

Satım konusunu satıcının özgür kılması, ölümüne bağlı özgür kılması ve mükâtebe sözleşmesi yapması, onu yeni bir satışa konu olmaktan ve bu satışın hukukî sonuçlarını kabul etmeye elverişli olmaktan çıkmıştır. Bunun zorunlu sonucu satım akdinin bozulmasıdır. Cinsel ilişki ve öpme ise satıcının câriye üzerindeki mülkiyetini devam ettiğinin bir göstergesidir. Bu da ancak satım sözleşmesinin bozulmasından sonra olur. Çünkü bunlar kişinin ancak kendi mülkiyetinde yapması helal olan tasarruflardır. Şayet bunlarla satım sözleşmesi bozulmuş olmayacak olsa, satış bundan sonra geçerli olup, alıcı, akdin yapıldığı andan itibaren satım konusu câriyeye bütün fazlalıklarıyla birlikte sahip olacağından, satıcının sahip olmadığı bir câriyede cinsel ilişkide bulunduğu ortaya çıkardı. Bu ise helal değildir. Hibe ederek teslim etme ile, satıcı malı mülkiyetinden çıkarmıştır. Rehin vererek teslim etme ile başkası için mal üzerinde bir hak kurmuştur. Bunlar da satım akdinin satıcıyı bağlamasına engeldir. Bu nedenle rehin sözleşmesinde rehnin teslim edilmesi koşul konulmuştur. Çünkü rehin alanın hakkı, rehni teslim almaksızın doğmaz. Hizmet sözleşmesinde teslim etme koşul konulmadı. Çünkü hizmet sözleşmesinin kendisi bağlayıcıdır.

Bu nedenlerle akdin bozulması alıcı hazır bulunmasa da geçerlidir. Çünkü bu bozma, bozma amacıyla yapılan bir tasarruf sonucu değil, bu işlemler sonucu ortaya çıkan bir bozmadır. Bu bakımdan bozma (fesih) karşı tarafın bilgisine bağlı olmaz. Nitekim vekil eden, satılmasına birini vekil ettiği köleyi özgür kılarsa, vekil bilgisi olmasa da bu görevden uzaklaştırılmış sayılır. Vekil edenin vekili kasten uzaklaştırması ise böyle değildir.

Satıcı, alıcı hazır bulunmaksızın satım akdini bozmayı seçerse, bu bozma karşı tarafın bilgisine bağlı değildir. Bu mesele daha önce açıkladığımız görüş ayrılığına göredir. Satıcı, alıcı hazır bulunmadığı durumda satım akdinin bağlayıcı olmasını seçerse, bu geçerlidir. Çünkü satıcı bu tasarrufuyla alıcıyı onun üstlenmediği bir borç altına sokmamaktadır. Bu satım, alıcı için bağlayıcıdır. Satıcı satışı onaylayarak sadece kendi bozma hakkını düşürmüştür. Onun bu tasarrufu, alıcı akit meclisinden ayrıldıktan sonra da geçerlidir. Tarafların muhayyerliği bulunmayan satım akdinde olduğu gibi, satıcı bundan sonra akdi bozma hakkına sahip değildir.

Akit yapanlardan başka birisi için muhayyerlik koşul koymak

Satım akdinde taraflardan biri ailesinden veya ailesi dışından bir kimse adına muhayyerlik hakkı koşul koysa bu, onun kendisi için muhayyerlik koşul koyması gibi câizdir.

Züfer (rh.a.) der ki; bu koşulla satış câiz değildir. Çünkü bu, akdin gereklerine aykırıdır. Çünkü koşul muhayyerliği akdin doğurduğu haklardan biridir. Akdin doğurduğu haklar ise akdi yapan kişiler için sabit olur. O durumda koşul muhayyerliğinin akdi yapan kişiler dışında bir kimse için koşul konulması akdin gereklerine aykırıdır. Dolayısıyla bu koşul akdi fâsid kılar. Ayrıca bu, akdin bozulması veya kesinleştirilmesini başkasına ait bir fiile bağlamaktır. Satım sözleşmesi böyle bir şeyi kabul etmez. Koşul muhayyerliği ayıp ve görme muhayyerliklerine kıyas edilmiştir. Bu muhayyerlikler de akdi yapan kişilerden başkası için sabit olmaz. Öyleyse bu muhayyerlik de öyledir.

Bu konuda Züfer (rh.a.) dışındaki biz Hanefîlerin delili şudur: Başkası için muhayyerliği koşul koyma, kişinin kendisi için muhayyerlik koşul koyması anlamındadır. Çünkü bu, muhayyerliğin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak üzere kendi yerine başkasını yetkili kılmaktadır. Yetkili kılma da, ancak kendisi için muhayyerlik sabit olduktan sonra olur. Bu nedenle biz o beyanla koşul koyan kişi için muhayyerlik hakkının doğduğunu kabul ettik. Şayet o kendisi için muhayyerliği koşul koyar, sonra muhayyerlik hükümlerine göre tasarrufta bulunmak üzere başkasına vekillik verirse, bu işlem geçerli olur. Çünkü koşul muhayyerliğinin meşru kılınması aldanmayı uzaklaştırmaya duyulan ihtiyaç nedeniyledir. Bir kimse anlamadığı durumda, bir şeyi satın alıp ona bakması için anlayan bir arkadaşı veya akrabasına muhayyerliği koşul koyma ihtiyacı duyabilir. Buna duyulan ihtiyaç nedeniyle biz, muhayyerliği başkası için koşul koymayı, kendisi için koşul koyma gibi kabul ettik.

[13/48]

Muhayyerlik koşuluyla satılan malın, teslimden önce telef olması

Satıcı veya alıcı için muhayyerlik hakkı olduğu durumda, mal satıcının elinde telef olursa, alıcının ödeme sorumluluğu yoktur. Akit geçersizdir. Çünkü akitle hak edilmiş olan teslim alma imkânı kalmamıştır.

Satım akdinde satıcı veya alıcı için muhayyerlik hakkı bulunup, alıcı malı geri vermek üzere getirirde satıcı, "Bu benim sana sattığım mal değil." derse, bu konuda geçerli olan söz alıcının sözüdür. Çünkü o muhayyer olması nedeniyle tek başına akdi bozabilir. Burada satıcının mülkiyetinde olan bir mal alıcının elinde bulunmuş olur. Bu malı belirlemede geçerli olan söz, ödeme sorumluluğu bulunsun veya bulunmasın, mal elinde olan kimsenin sözüdür. Çünkü alıcı malı teslim almıştır. Kural, ister ödeme sorumluluğu olsun isterse olmasın, teslim alınan mal hakkında teslim alan kişinin sözünün geçerli olmasıdır. Nitekim gaspçıda da hüküm böyledir. Eğer mal teslim alınmamış olur ve satıcı satım akdiyle alıcıyı bağlamak ister, o da: "Bu senin bana sattığın mal değildir." derse geçerli olan söz yemini ile birlikte alıcının sözüdür. Bu satım akdi onu bağlamaz. Ancak satılan

malın o olduğuna delil bulunur ve alıcının muhayyerlik hakkı da yoksa, satım akdi onu bağlar. Eğer muhayyerlik hakkı varsa dilerse satım akdini reddeder. Çünkü satım akdinde alıcı için muhayyerlik koşul konulmuşsa, bu mülkiyet koşula bağlı bir mülkiyet olur. Koşula bağlı olan bir şey, koşulun gerçekleşmesinden önce yoktur. Bu açıdan satım akdinin onu bağlaması yeni bir mülkiyet devri gibi olur. Satıcı bu malda kendisi için mülkiyeti devretme hakkının doğduğu iddiasında bulunmakta, alıcı ise bu iddiayı inkâr etmektedir. Alıcı akdin aslını inkâr edecek olsa bile geçerli olan söz onun sözü geçerli olur. Burada da böyledir.

Bunun açıklaması şöyledir: Satıcı muhayyerliği gereği satım akdini, ancak satım konusu mal elinde olursa bağlayıcı duruma getirebilir. Onun satım konusunu belirlemeye yönelik sözü, koşulu gerçekleştirmede alıcı aleyhine bir delil oluşturmaz. Satım konusu mal belirlenmeden satıcı, satım akdini bağlayıcı duruma getiremez. Satış konusu malı belirlemede sözünün kabul edilmemesi ve malı belirlenmeden ayıp nedeniyle geri verme imkânı olmaması açısından satıcının şimdiki durumu, teslim aldıktan sonra ayıp nedeniyle malı geri verdiğini iddia eden alıcının durumu gibidir.

Alıcı muhayyerliği kendisinden başkası için koşul koyar, sonra muhayyerliğin bitiş zamanı gelir ve başkası alıcının bulunduğu bir mecliste malı geri verirse bu geçerlidir.

Muhayyerlik koşulu koşanla, kendisi için koşul konulanın ihtilafı

Çünkü o muhayyerlik hükümlerine göre tasarruf etme konusunda alıcı yerine geçmiştir. Şayet malı geri veren alıcı olursa da hüküm böyledir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere alıcının başkası için muhayyerliği koşul koyması kendisi için koşul koyması gibidir.

Alıcı "akdi onaylamıştım", kendisi için muhayyerlik koşul konulan kimse de "Akdi reddetmiştim" der ve bunlardan birisi zaman olarak önce olursa, ister onay ister red olsun bu ikisinden, öncekinin tasarrufu tercih edilir. Çünkü öncekinin reddetmesi ile akit bozulmuş olur. Bozulmuş olan bir akit daha sonraki onayı kabul etmez. İkisinden öncekinin onayıyla akit kesinlik kazanır. Kesinlik kazandıktan sonra ikisinden hiçbiri akdi bozamaz. Red ve onayın her ikisi de aynı anda olursa bozma tercih edilir. Çünkü onaylanmış bir şey bozulabilir. Ama bozulmuş, kaldırılmış bir şey onaylanamaz. O durumda önce veya sonra etki açısından bozma tercih edilir. Nitekim özgür bir kadınla câriyenin nikahı aynı anda yapılırsa özgür kadının nikahı tercih edilir. Satıcı, muhayyerliği aile bireylerinden biri için koşul koymuş olur da o "Satım akdini kesinleştirmiştim", muhayyerlik aleyhine olan taraf da "Razı değilim" derse razı olmama beyanı geçerlidir.

Muhammed (rh.a.), 'Kitabu'l-Buyû'un bazı nüshalarında asil ve vekilden biri akdi onaylar diğeri bozarsa, ister bozma ister onay olsun, akdi kendi adına yapanın tasarrufunun tercih edileceğine işaret etmiştir. Çünkü akdi kendi adına yapan kişi mülkiyeti gereği, diğeri ise buna vekillikle tasarrufta bulunur. **[13/49]**

Bu görüşün aklî delili şudur: Tasarrufla elde edilecek hukukî sonuca ihtiyaç, kendisine vekil olunan kişinin bizzat tasarrufta bulunmaktan kaçınması durumunda söz konusudur. Kendi tasarrufuyla vekilin tasarrufunun birlikte yapılması durumunda buna ihtiyaç kalmaz. Fakat birinci görüş daha doğrudur. Muhammed (rh.a.) onu, kendisine ticaret yapma izni verilen köle konusunda şöyle açıklamıştır. Yukarıda belirttiğimiz nedenden bozma tercih edilir. Ayrıca muhayyerlik onay için değil bozma için koşul konulmuştur. Bu ikisinden muhayyerlik gereği akdi bozan, muhayyerliğin meşru kılınış amacına uygun bir tasarrufta bulunmuştur. Öyleyse onun tasarrufu tercih edilir.

Muhayyerlik satıcı veya alıcı için olur da, ikisi bir araya gelip satım sözleşmesini bozarlar, sonra satıcı henüz teslim almadan önce, satım konusu mal alıcının yanında telef olursa; muhayyerlik alıcıya aitse, onun satış bedelini, satıcıya aitse malın değerini ödemesi gerekir.

Çünkü satım sözleşmesinin sağlamlaşması malı teslim alma ile olduğu gibi, bozma (fesih) da malın satıcıya geri verilmesiyle tamamlanır. Satım konusu malın akit yapıldıktan sonra, fakat alıcı tarafından teslim alınmadan önce telef olması, akdi geçersiz duruma getirir. Satış konusu malın bozmadan sonra ve geri verilmeden önce telefi de böyledir. Bozma geçersiz olunca, mal telef olmuş olarak alıcının mülkiyetine döner. O durumda muhayyerlik alıcıya aitse mal, alıcının satış bedeli ödemesi gereken bir durumda, satıcıya aitse, mal alıcının değer ödemesi gereken bir durumda telef olmuştur. Çünkü satıcının muhayyerliği satış konusu malın mülkiyetinden çıkmasına engeldir. Bozma ile akit, ortadan kalkar. Malın alıcı elinde telef olmasıyla da bozma ortadan kalkar. Böylece bozmadan sonraki durum, bozmadan önceki durum gibi olur. Bozmadan önce mal alıcının elinde telef olsaydı, onun malın değerini ödemesi gerekmezdi. Çünkü mal, akit nedeniyle teslim alınmıştır. O durumda satın almak üzere teslim alınan bir mal gibi olur. Çünkü muhayyerlik gereği yapılan bozma, kendisi bozulmaya olasılıklıdır. Öyle ki, taraflar birlikte akdi bozsalar sonra bu bozmayı kaldırıp aralarındaki akdi eski durumuna döndürme konusunda anlaşsalar, bu anlaşma geçerlidir. Bozma ile hedeflenen amaca ulaşmadan önce bozmaya konu malın telef olmasıyla bozma imkânsızlaşmıştır. Bozmadan sonra alıcının o malda yapacağı özgür kılma işlemi veya her hangi bir akdi, geçerli değildir. Muhayyerlik satıcıya ait olursa durum açıktır. Çünkü akit (konusu mal) onun mülkiyetinde iken yürürlük kazanmıştır. O durumda alıcının o malla ilgili özgür kılma işlemi nasıl geçerli olacaktır? Muhayyerlik alıcıya ait olsa da hüküm böyledir. Çünkü alıcının akdi bozmasıyla köle satıcının mülkiyetine döner. Fakat satıcının özgür kılma işlemi köle mülkiyetine döndüğü için geçerlidir. Bu işlem daha önce belirttiğimiz gibi akit yapıldıktan sonra ve teslimden önce yapılan satış gibidir.

Bir malı satın alış fiyatını bilmediği durumda, alış fiyatına satın almak

Bir kimse içinde Zuttî türü kumaş bulunan bir dengi, maliyet fiyatının ne olduğunu bilmediği durumda maliyet fiyatına satın alsa, akit fâsiddir. Çünkü akit sırasında satış bedeli bilinmemektedir. Satıcı daha sonra ona maliyet fiyatının bildirirse alıcı muhayyerdir. Dilerse alır, dilerse bırakır. Daha önce Muhammed (rh.a.)'in bununla satıcının bunu akit meclisinde bildirmesini kastettiğini açıklamıştık. Çünkü meclis durumu akit yapma durumu gibidir.

Bir kimse bir malı üzerindeki işaret karşılığı satın alırsa da akit fâsiddir. Satıcı işaretin kaçı ifade ettiğini bildirirse alıcı fiyat kendisine belli olduğu için muhayyerdir. Çünkü satışın, kendisi için karlı mı zararlı mı olduğu satış bedelini öğrendiği zaman ortaya çıkar. O görmediği bir şeyi satın alıp sonra görmüş gibi olmuştur. Burada da hüküm böyledir.

Alıcı satış konusu malı, satım akdini onaylamadan önce tüketecek olursa değeri ödemesi gerekir.

Çünkü mal elinde fâsid bir akitle bulunmaktadır. O durumda geri vermenin imkânsız olması durumunda alıcının değeri ödemesi gerekir. Tükettikten sonra, maliyet fiyatı bildirilmek suretiyle o malda yapılan akdi geçerliliğe dönüştürmek mümkün değildir. Çünkü akdin konusu yoktur. Fâsid kılan nedeni ortadan kaldırarak akdi geçerliliğe dönüştürme, mevkuf (askıda) satım akdindeki onayın (icazet) bir benzeridir. Konusu var olmadığında satım akdi icazet ile yürürlük kazanmadığı gibi, konusu telef olduktan sonra, fâsid kılan nedeni ortadan kaldırmakla da fâsid satış geçerliliğe dönüşmez. **[13/50]**

Alıcı ve satıcının her ikisi için de muhayyerlik hakkı olursa, satım akdi her ikisi de onaylayana dek bunlardan sadece birinin onayı (icazeti) ile bağlayıcı olmaz. Çünkü taraflardan akdi onaylayan kendi muhayyerlik hakkını düşürmüş ve baştan kendisi için muhayyerliği koşul koymamış gibi olmuştur. Diğerinin muhayyerlik hakkı ise devam eder. Onun muhayyerliğinin devamı, akdin kesinleşmesini engellemeye yeterlidir.

Daha önce şöyle bir açıklama yapmıştık. Bir kimse üç güne kadar satış bedelini ödemezse aralarında satım akdi yapılmamış sayılmak üzere bir köle satın alsa, bu akit istihsan deliline göre câizdir. Muhammed (rh.a.) bu meseleyi detaylandırıp şöyle der: Alıcı köleyi özgür kılar ve üç gün geçene kadar satış bedelini ödemezse, özgür kılma işlemi geçerli olur. Alıcının satış bedelini ödemesi gerekir. Bu işlem alıcının kendisi için muhayyerliği koşul koyması anlamındadır. Alıcının muhayyerliği Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılma işleminin yürürlük kazanmasına engel değildir. Çünkü alıcı köleye sahip olmuştur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcının muhayyerliği, satım konusu malın mülkiyetine girmesine engel, fakat özgür kılmanın yürürlük kazanmasına engel değildir. Çünkü alıcı kendi tasarrufuyla muhayyerliğini düşürme imkânına sahiptir. Muhayyerlik hakkı düşünce üç gün içinde ödesin veya ödemesin akit sırasında belirtilen satış

bedeli zimmetinde borç olarak kesinleşir. Ayrıca onun üç günlük sürenin son bölümünde satış bedelini ödemekten kaçınması satım akdini bozma niteliğindedir. Çünkü alıcı o bölümde "aramızda satım akdi yapılmamış sayılmak üzere" sözüyle, satım akdinin yokluğunu beyan etmiştir. Özgür kıldıktan sonra, o akdi bozma hakkına sahip değildir. O durumda satış bedelini ödemesi veya ödememesi hüküm bakımından birbirine eşittir.

Muhayyer olan iki ortaktan birisinin akdi onaylayıp, diğerinin bozması

Alıcılar muhayyerlik hakkı bulunan iki kişi olur, bunlardan biri satım konusu malı geri vermeyi diğeri onu yanında tutmayı tercih ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, onlardan hiç birinin, diğeri olmaksızın kendi payını bozma hakkı yoktur.

Ebû Yusuf, Muhammed ve Şâfiî (rh.a.) her birinin buna hakkı vardır derler. Görme ve ayıp muhayyerliğinde malı geri verme konusundaki görüş ayrılığı da böyledir. Şöyle ki, iki kişi görmedikleri bir şeyi satın alırlar, sonra onu görürler ve biri malı geri vermek isterse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onun buna hakkı yoktur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre onun buna hakkı vardır. Aynı şekilde iki kişi bir şey satın alırlar ve biri malda bir ayıp bulur ve onu geri vermek isterse hüküm yukarıdaki görüş ayrılığına göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) derler ki; iki alıcıdan geri vereni, satın aldığı malı satın aldığı gibi geri vermektedir. Akdin iki bölüm durumunda yapılmasında olduğu gibi, diğeri kendisine yardımcı olmasa da, o bu geri vermeyi yapabilir. Bu meselenin açıklaması şöyledir: Geri verme alıcının kendi mülkiyetinde olan kısımda gerçekleşir. Satım konusu mal, iki alıcının mülkiyetine dağılmıştır. İki alıcıdan her birinin payı bağımsız bir akit gibidir. Bu özelliği ile geri verme, kabul beyanından ayrılır. Çünkü kabul beyanı, mal bütünüyle satıcının mülkiyetinde iken teslim alma da ise bütünüyle satıcının elinde iken gerçekleşir. Bu nedenle iki alıcıdan hiç birinin satıcı aleyhine satım konusunun bütünlüğünü bozma hakkı olamaz. Bu mesele şuf'anın (ön alımın) bir benzeridir. Çünkü şuf'a hakkı sahibi (şefi') iki alıcıdan birinin payını alma hakkına sahiptir. Çünkü şefi'nin alması alıcının mülkiyetindeki malda gerçekleşir. Satıcı iki kişi alıcı bir kişi olsa, bu nedenle şuf'a hakkı sahibinin satıcılardan birinin payını alma hakkı olmaz. Çünkü, onun alması alıcının mülkiyetinde gerçekleşir. Alıcının mülkiyeti ise tek kişi olduğu için bir bütündür. Satıcı iki kişi olur da bunlardan her biri, kendisiyle ilgili zararı def etme işlemini tek başına yapabilmek, diğer ortak yardımcı olmadığı takdirde, kendisi akdi bozma hakkına sahip olmazsa amacına ulaşamayacağı, yahut onaylama (icazet) ortaklardan birisine zarar verebileceği, diğerine yarar sağlayabileceği için iki satıcıdan her biri kendi adına muhayyerliği koşul koyarsa, akdi bozacak olan satıcı bozmasından doğan zarara ortağını katlanmak zorunda bırakamayacağı gibi, akde onay verecek olan satıcı da onayından doğan zarara ortağını katlanmak zorunda bırakamaz.

[13/51]

Bunun açıklaması şöyledir: Akdi bozan ortağın satım konusu malın sadece yarısında muhayyerlik hakkı vardır. Şayet bir kimse kölenin tamamını, yarısında

muhayyer olmak koşuluyla satın alacak olsa, onun muhayyerlik gereği sadece yarısını geri verme hakkı olur. Kölenin yarısını, sadece yarısında muhayyer olarak satın alınca hüküm öncelikle böyle olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Ortaklardan kendi payını geri veren onu, satıcı yanında bulunmayan bir ayıpla geri vermektedir. Halbuki kendi yanında iken ayıplanması durumunda olduğu gibi onun muhayyerlikten dolayı yeni bir ayıpla geri verme hakkı yoktur. Çünkü o, geri vermekle kendi zararını gidermekte fakat başkasına zarar vermektedir. Onun başkasına zarar vermeye hakkı yoktur.

Burada illet şöyle açıklanabilir: Satım konusu mal satıcının mülkiyetinden bütün olarak çıkmıştır. Satın alan ortaklardan biri kendi payını geri verdiği zaman, bu yarıyı ortaklık ayıbıyla ayıplanmış olarak geri vermektedir. Çünkü paylı olmanın zarar verdiği şeylerde ortaklık büyük bir ayıptır. Böyle bir ayıpla mehir de geri verilir. Ayıbın bilinmesinde örfe başvurulur. Âdeten paylı olanlar, paysız olanların fiyatına alınmaz. Buradan anlıyoruz ki, satıcı malın yarısının geri verilmesinden zarar görmektedir. Halbuki satıcı akdi, ikisine bütün durumunda teklif etmişti (icapta bulunmuştu). Bu, onun paylı olma ayıbına razı olduğu anlamına gelmez. Bunun delili şudur: İki alıcıdan birinin icabı kabul edip, diğerinin kabul etmeme hakkı yoktur. Ayrıca ikisi birlikte kabul edip, birisi payına düşen satış bedelini ödeyecek olsa, satım konusu malın kendi payına düşen kısmını teslim alma hakkına sahip değildir. Eğer satıcı paylı olma ayıbına razı olacak olsaydı, her ne kadar mülkiyet ve zilyedlik kendi tarafından tek olsa da onun buna rızası bulunduğu için ikisinden birinin bu hakka sahip olması gerekirdi. Fakat bu takdirde o, paylı olma ayıbına başkasının mülkiyetinde razı olmuş olurdu. Bu da onun bu ayıba kendi mülkiyetinde razı olduğunu göstermez. Görmez misin, alıcı satış konusu câriyeyi evlendirip sonra onda bir ayıp bulsa onu iade edemez. Çünkü câriye evlilik ayıbıyla ayıplanmıştır. Halbuki alıcıya onu evlendirme yetkisini satıcı vermiştir. Bu, malın paylı olmasına razı olmaktan daha güçlü bir rızadır. Fakat o buna kendi mülkiyetinde değil, başkasının mülkiyetinde razı olmuştur. Şöyle denilemez: Bu ayıp satıcının elinde iken meydana gelmiştir. Çünkü mülkiyet bütünlüğünün bozulması teslim almadan önce akitle sabit olmuştur. Çünkü ayıp her ne kadar satıcının elinde iken meydana gelse de, alıcının fiili ile meydana gelmiştir. Alıcı satım konusu malı satıcının elinde iken ayıplandırırsa, muhayyerliğini kullanarak bu malı geri verme hakkı yoktur. Şu kadar var ki, bu ayıp diğer ortağın geri verme konusunda yardımcı olması ile ortadan kalkabilecek durumdadır. Bu yardım olmadığına göre ayıp, geri vermeyi engelleme etkisi gösterir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in, "Geri vermenin mümkün olmaması durumunda, geri vermek isteyen ortağın zararı vardır." sözlerinin anlamı yoktur. Çünkü bu ona, geri verme koşulunu yerine getirmekten âciz olması nedeniyle gelmiş bir zarardır. Başkasının tasarrufundan ileri gelen bir zarar değildir. Ayrıca [13/52]

satıcı tarafını gözetmek daha önceliklidir. Çünkü satıcı, geri veren alıcının tasarrufundan zarar görmektedir. Halbuki geri veren alıcı, satıcının giriştiği bir tasarruf nedeniyle zarar görmemektedir. Ayrıca bu husus, ayıp nedeniyle geri vermede açıktır. Şöyle ki alıcı tarafının gözetilmesinde, satıcının hakkı yok edilmektedir. Satıcı tarafının gözetilmesinde ise alıcının hak kaybı söz konusu değildir. Çünkü o, satım bedelinden, ayıbın payına düşen kısmı alabilir. Bu nedenle satıcı tarafının gözetilmesi, daha önceliklidir. Burada geri verme, satım konusu malın yarısında muhayyerliğin koşul konulmasında olduğu gibi değildir. Satıcı muhayyerliğin fesih (bozma) için koşul konulduğunu bildiği durumda, akit konusu malın yarısında muhayyerlik koşul konulduğu zaman, paylı olma ayıbına razı olmuştur. Burada ise, ona razı olmamıştır. Çünkü muhayyerlik, satım konusu malın tümünde koşul konulmuştur. İki alıcıdan her biri için malın yarısında muhayyerlik hakkının doğması, kendi beyanı gereğidir. Bu yarıdaki mülkiyeti de, satıcı tarafından bozulmamaktadır. Bu mesele şunun benzeridir. Satıcı malın yarısını satmak için icapta (teklifte) bulunsa, alıcının o yarıdaki kabulü geçerlidir. Satıcı malın tümünü iki kişiye satmak için icapta bulunsa, alıcılardan birinin malın yarısında kabulü geçerli olmaz.

Bir kimse yarına, geceye veya öğleye kadar muhayyer olmak üzere bir şey satın alsa, muhayyerlik Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu sözcükler, yarının, gecenin ve öğle vaktinin tümünü kapsar.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) alıcının muhayyerliği şafak sökene, güneş kaybolana veya güneş batıya meyledene kadar sürer derler. Muhayyerlikte konulan sınır (gaye), onlara göre muhayyerlik süresine dahil değildir. Çünkü gaye bir sınırdır. Sınır (had), sınır çizilen şeye (mahduda) dahil değildir. Nitekim bir kimse "Şu duvardan şu duvara kadar sana sattım" dese duvarlar satışa dahil olmaz. Çünkü sınır gayedir. Gayenin gereği, kendisinden sonraki kısmın kendisinden önceki kısımdan farklı olmasıdır. Fakat bu, arsalar ve zamanlar gibi parçaları birbirine bitişik olan şeylerde gerçekleşir. Bizim meselemiz de böyledir. Ama sayılarda bu gerçekleşmez. Çünkü sayılar arasında bitişiklik yoktur ki gaye sınır olsun. Bu nedenle sayılarda dikkate alınacak şeyin, belirtilen sayıların en çoğu olduğu kuralını kabul ettik. Öyle ki bir adam karısına "Birden üçe kadar boşsun." derse, karısı üç talakla boş olur. Yine "Falanın benden bir dirhemden on dirheme kadar alacağı var." derse, onu on dirhem bağlar. Ama vaktin parçaları bitişiktir. Onda gaye anlamı gerçekleşir. Bunun açıklaması Allahu Teâlâ'nın şu buyruğundadır:

﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾

"Sonra orucu geceye kadar tamamlayın." (el-Bakara 2/187)

Hüküm bakımından bir kimse Ramazan ayına kadar ödenecek vadeli bir bedelle satış yapar, Ramazan ayına kadar evini kiraya verir veya falanla Ramazan ayına kadar konuşmayacağına yemin ederse sınır dahil değildir. Ama Allahu Teâlâ'nın ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ *"Dirseklere kadar elleri"* (el-Maide 5/6) buyruğundaki "dirsekler"in yıkamaya dahil olduğunu Peygamber (s.a.v.)'in abdest alıp suyu dirsekleri üzerinde de akıttığı zamanki fiiliyle öğrendik. Bununla إِلَى harfi cerinin, مَعَ "birlikte" anlamına geldiği ortaya çıkıyor. Fakat bu bir tür mecazdır. Söz ancak delil bulunursa mecazî anlama çekilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu meselede iki yönden delili vardır.

1- Muhayyer olan kişi hakkında satış bedeli, kendi mülkünde kalmaya devam etmektedir. Muhayyerlik ister satıcının olsun ister alıcının fark etmez. Onun için kesin olarak sabit olan mülkiyet, şüphe ile ortadan kalkmaz. Gaye söze, bazı yerlerde girip bazı yerlerde girmezse, gayenin girmediği durumda mülkiyeti şüpheyle ortadan kalkmış olur.

Bunun açıklaması şöyledir: Hukukî sonuç açısından muhayyerlik koşuluyla yapılan satış, koşula bağlanmış bir satış gibidir. Koşul da muhayyerliğin düşmesidir. Koşulun gerçekleştiği kesinlikle bilinmediği sürece kendisine bağlanan şey sabit olmaz. Gayenin yeri konusunda ise şüphe vardır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu meselelerin hükmü, bu esas göz önüne alınarak belirlenir. Çünkü, (birden üçe kadar boşsun sözünde) üçüncü talakın meydana geldiği hususunda şüphe vardır. (Birden ona kadar... denildiğinde) Onuncu dirhemin onun zimmetinde borç olduğunda şüphe vardır. Vade (süre) meselesinde satım akdi tasarruf mülkiyeti gerektirir. Vade, alıcıya ödeme talebinin yöneltilmesine engeldir. Engel, şüphe ile sabit olmaz. Kiralanan malda başkasına ait hak bulunması hariç, kiralama akdinde rakabe mülkiyeti (kuru mülkiyet) yararı kiraya veren kişinin mülkiyetinde meydana gelme nedenidir. Şüphe ile de başkasına ait bir hak sabit olmaz. O durumda yarar, kuru mülkiyet (rakabe mülkiyeti) nedeniyle kiraya veren kişinin mülkiyetinde meydana gelir. Yemin meselelerine gelince konuşmanın mübah olması asıldır. Öyleyse haramlık ve yasak şüphe ile sabit olmaz. Yemin eden kişinin zimmetinde kefâret olmaması asıldır. Buna göre, kefâret, yemine gaye kılınan şeyde şüphe ile zimmeti işgal edemez. **[13/53]**

2- Oruçta olduğu gibi, gayenin hükmün sınıra kadar uzatılması için olduğu her yerde sınır, sınırlanan şeye girmez.

﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾

"Sonra orucu geceye kadar tamamlayın" (el-Bakara 2/187) ayetinde صِيَام kelimesi bir süre oruç tutmayı gerektirir. Allahu Teâlâ'nın إِلَى اللَّيْلِ =geceye kadar" sözü, oruç tutma hükmünü sınıra kadar uzatmak içindir. **Abdest**

Allahu Teâlâ'nın;

﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ...﴾

"Dirseklere kadar elleri" (el-Maide 5/6) ayetinde olduğu gibi sınırlamanın sınırın ötesini hükümden çıkarmak için olduğu her yerde, sınır sınırlanan şeye dahil olur. Çünkü temizlik konusunda kayıtsız olarak " الأيدي =eller" kelimesi, koltuklara kadar olan organı içine alır. Bu nedenle sahâbe (r.a.) teyemmümde kayıtsız zikredilen الأيدى kelimesinden koltuklara kadar olan elleri anlamışlardır. Demek ki bu âyette sınırın zikredilmesi, bunun ötesini hükümden çıkarmak içindir. O durumda sınır burada sınırlanan şeye dahildir.

Süresiz koşul muhayyerliğinin hükmü

Muhayyerlik koşulu mutlak olarak anılsa, muhayyerlik hakkı süresiz doğar. Bu nedenle akit fâsid olur. Buna göre satışta sınırın anılması, sınırın ötesini hariç tutmak için olup, sınır hükme dahil olur. Vade (süre) meselesinde sınırın anılması hükmü, sınıra kadar uzatmak içindir. Çünkü vade kolaylaştırmak içindir. Mutlak olarak söylenen vade kolaylaştırıcı olan en kısa süreyi içine alır. Kira akdinde de durum böyledir. Çünkü kira akdi, yararı bir bedel karşılığı başkasının mülkiyetine devretme akdidir. Mutlak olarak yapılan kira, sadece bu ismin içine aldığı en kısa süreyi kapsar. En kısa sürenin ne kadar olduğu da belli değildir. Bu belirsizlik nedeniyle kira akdi fâsid olur. O durumda burada sınırın anılması, akde konu olan sürenin açıklığa kavuşturulması içindir. Bu da hükmü sınıra kadar uzatmak amacıyla yapılır. Yemin bölümünde de sınır, bu tarzda sınırlanan şeye girer.

Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yeminde gayenin sınırlanan şeye girdiğini rivayet etmiştir. Bu rivayetten dolayı Muhammed (rh.a.) yeminin de sınırın sınırlanan şeye bu tarzda girdiğini esas almıştır.

Vekilin muhayyerliği vekil eden için koşul koyması

Bir kimse başkası adına onun emriyle bir şey satın alır ve vekil eden (müvekkil) için muhayyerlik koşul koyar da, vekil eden hazır bulunmadığı durumda satıcı, "O razı oldu" derse, onun bu sözü kabul edilmez.

Çünkü bu satım akdi, vekil eden için koşul konulan muhayyerlik nedeniyle bağlayıcı değildir. Satıcı ise bağlayıcı olduğunu iddia etmektedir. Satıcı satım akdinin aslını iddia etse de sözü ancak bir delille kabul edilirdi. Akdin bağlayıcılık niteliğini iddia edince de böyledir. Bu konuda alıcıya yemin teklif edilmez. Çünkü satıcı onun değil vekil edenin razı olduğunu iddia etmektedir. Alıcının bu konuda yemin etmesi istenecek olsa, bu ancak vekil edene vekillikle olur. Yemin de ise vekillik olmaz. Bir de bu davada satıcı hazır bulunsa bile vekil edenden yemin isteme hakkı olmaz. Razı olduğu iddia edilen kişinin yemin etmesi gerekmeyince vekiline öncelikle gerekmez. Vekil edene yemin etmenin gerekmemesi satıcıyla aralarında hiçbir davanın bulunmamasından dolayıdır. Çünkü akit bu ikisi arasında yapılmamıştır. Yemin ettirme ise, geçerli bir davanın varlığına dayanır. Ayrıca şayet vekil edenin yemin etmesi gerekse, vekil, vekil eden hazır bulunup yemin etmedikçe malı geri veremez. Nitekim, ayıp nedeniyle malı geri vermeye vekil

[13/54]

atanan kişi, satıcının, vekil edenin ayıba razı olduğunu iddia etmesi durumunda, vekil eden hazır bulunup yemin etmedikçe, akit konusu malı geri veremez.

Burada ise vekilin yemin etmeksizin malı geri verme hakkı vardır. Çünkü vekilin, vekil eden için muhayyerliği koşul koyması, onun bunu kendi adına da koşul koyması demektir. Kendi adına muhayyerliğini düşürecek bir şey ortaya koymadığı sürece, vekilin malı geri verme imkânı olur. Böylece anlamış olduk ki bu iddia ile hiç kimseye yemin teklif edilmez. Satıcı vekil edenin razı olduğuna delil getirirse, akdi vekil edeni bağlar. Çünkü o iddia ettiği bağlayıcılık niteliğini delille isbat etmiştir. Delil ile sabit olan şey, gözle görülerek sabit olan şey gibidir. Vekil, vekil eden aleyhine bunun isbatı konusunda davalı olur. Çünkü o vekil edenin yerindedir. Vekil aleyhine delil ile isbat geçerlidir. Ayrıca satım akdi satıcı ile vekil arasında gerçekleşmiştir. O durumda vekil, akdin niteliğinin aleyhine isbat edilmesinde davalı olur. Görmez misin o, muhayyerliği kendisi için koşul koysaydı aleyhine rızanın isbatı konusunda davalı olacaktı. Vekil eden için koşul koyduğunda da böyle olur.

Satıcı iddiasına delil getiremez de, (vekil olan) alıcı satıcıyı bu konuda onaylar ve vekil eden üç gün içinde satıcının hazır bulunduğu bir mecliste "iptal etmiştim" derse, satım akdi alıcıyı bağlar. Çünkü vekil olan alıcının ikrarı vekil eden aleyhine değil, kendi aleyhine bir delildir. O da vekil edenin rızasıyla akdin bağlayıcı duruma geldiğini ikrar etmiştir. Böyle olunca, kendi hakkındaki ikrar ettiği şey, delil ile sabit olmuş gibi kabul edilir. Bundan sonra satıcıya geri verme imkânı olmaz. Bu ikrar vekil eden hakkında yok hükmündedir.

Vekil olan alıcı, satıcının hazır bulunduğu bir mecliste üç gün içinde, satım akdini iptal ettim, derse, o baştan yapmaya yetkili olduğu bir şeyi iptal etmiştir. Bu nedenle ikrarında töhmet yoktur. Bunu sürenin geçmesinden sonra söylerse hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda o baştan yapmaya yetkili olmadığı bir şeyi ikrar etmiştir. Satım akdini bağlayıcı duruma getiren şey de –ki bu bozma ortaya çıkmaksızın üç günlük sürenin dolmasıdır- bilinmektedir. Dolayısıyla vekil olan alıcı bozma iddiasında doğrulanamaz.

Bunun açıklaması şöyledir: Vekil edenin razı olduğunu vekilin ikrarı, onun başlangıçta muhayyerlik olmaksızın akit yapması gibidir. Vekil eden kendisi için muhayyerlik koşulu koşarak bir şey satın almasını ona emretse, o da muhayyerliği koşul koymaksızın satın alsa, bu akit vekil edeni değil vekili bağlar. Muhayyerliği koşul koyduktan sonra vekil edenin razı olduğunu ikrar etmesi de böyledir.

Bir kimse, parçası şu fiyata veya toptan şu fiyata içinde 50 parça kumaş bulunmak ve Zuttî türü olmak koşuluyla bir denk satın alsa, veya üç gün süreyle kendisi için muhayyerliği koşul koysa, kumaşların bir kısmını geri vermek istese, onun buna hakkı yoktur.

Çünkü koşul muhayyerliği akdin tamamlanmasına engeldir. Görmez misin, muhayyer olan tarafça ödenecek bedel, onun mülkiyetinden çıkmaz. O, malın bir kısmını geri vermekle akdin bütünlük niteliğini, satıcı aleyhine tamamlanmadan önce bozmuş olur. Başlangıçta akdi malın bir kısmında kabul ettiğinde olmadığı gibi onun buna hakkı yoktur. Tek akitle satın aldığı, miktarı ölçü veya tartı ile belirlenen şeylerle, ticari eşya ve hayvan da böyledir. Bütünlüğü bozmanın zarar verdiği veya vermediği mallar bu konuda birbirine eşittir. Çünkü tamamlanmadan önce akit bütünlüğünün bozulmasında bir zarar söz konusudur. Çünkü kötüyü de iyinin fiyatıyla satmak için kötü malı iyiyle karıştırmak insanların âdetindendir. Muhayyerlik koşul konulan taraf, kendisinden zararı uzaklaştırabilir. Fakat karşı tarafa zarar veremez.

[13/55] Bir kimse her biri on dirhemden üç gün muhayyer olmak üzere iki parça kumaşı, bu kumaşlardan dilediğini yanında tutup diğerini iade etmek üzere satın alırsa, bu akit Hanefîlere göre istihsan deliline göre câizdir.

Seçme (tayin) muhayyerliği

Üç parça kumaşta da hüküm böyledir. Üçten fazlada ise akit fâsiddir. Züfer (rh.a.) der ki; üçten çoğu da azı da bu konuda eşittir. Akit fâsid olur. Üç ve ikide de kural (kıyas) budur. Çünkü satım konusu mal, değerleri farklı kumaşlardan sadece birisi olduğu için belirsizdir. Değeri farklı olan mallar da akit konusunun belirsizliği ise akdin geçerli olmasına engeldir. Görmez misin alıcı, kumaşlardan her biri için fiyat belirlemese satış konusu belirsiz olduğu için akit fâsid olurdu. Kendisi için muhayyerliği koşul koymasa da akit yine fâsid olur. Muhayyerliği koşul koyduğunda da böyledir. Çünkü muhayyerliği koşul koyma, aldanma gerekçesi üzerinde düşünme imkânı verir. Fakat aldanmayı yok etmez.

İstihsana göre verilen hükmün delili şudur: Bu belirsizlik anlaşmazlığa götürmez. Çünkü kişi kendisi için muhayyerlik koşulu koşmuştur. Bu muhayyerliğin hükmü ile seçebilmektedir. Bir yığın buğdaydan bir ölçeği satın aldığında olduğu gibi, belirsizlik anlaşmazlığa götürmez. Anlaşmazlığa götürmeyen belirsizlik de, akdin geçeli olmasını engellemez. Kendisi için muhayyerliği koşul koymaması durumunda hüküm böyle değildir. Bu durumda belirsizlik tarafları anlaşmazlığa götürür. Her kumaş için bir fiyat belirlememe durumunda da hüküm böyle değildir. Çünkü bu takdirde akit konusu malın satış bedeli belirsizdir. Akit satış bedeli belirsiz olduğu için fâsid olur. Ayrıca satış bedelinin belirlenmemesi nedeniyle oluşan belirsizlik, muhayyerlik koşulundan dolayı oluşan miktardaki belirsizliğe kıyas edilmiştir. Bu belirsizliği akit, üç ve daha aşağı sayıda taşıyabilir. Bundan fazlasında taşıyamaz. Bir de akdin taşıyacağı belirsizlik konusu, zamana kıyas edilerek belirlenmiştir. Çünkü bu belirsizliği akdin taşıması ihtiyaç nedeniyledir. Bir kimse ailesine bir kumaş satın almak ister ve de ailesini çarşıya götürmekten hoşlanmaz. Satıcı da akit yapmaksızın ailesine götürmesi için malı ona teslim etmeye razı olmaz. Bu nedenle alıcı bu şekilde bir akit yapma ihtiyacı

duyar. Bu ihtiyaç da üç ile sınırlıdır. Çünkü her tür mal, iyi orta ve kötü olmak üzere üç nitelikte olur. Alıcı üç nitelikte kumaşı evine götürse amaca ulaşılır. Muhayyerlik koşulunda yaptığımız gibi, bu sayının üstündekilerde de ihtiyaç olmadığı için kıyasa göre işlem yaparız. Öte yandan, muhayyerliğin üç gün olarak takdir edilmesi konusunda delil vardır. Doğru olan budur. Çünkü bu, koşul ile sabit olmuş bir muhayyerliktir. O durumda her ne kadar bu mesele başka konularda mutlak olarak belirtilse de, bunda sürenin bildirilmesi gerekir.

İki kumaştan birisi telef olur veya ayıplanırsa, alıcı onun satış bedelini öder. Kalanı geri verir. Kalan kumaşta alıcı, telefi durumunda, ödeme sorumluluğu olmayan kişi (emin) durumundadır.

Çünkü o kumaşlardan telef olanı muhayyerlik gereği geri vermekten âciz kalmış ve satım akdi onda belirlenmiştir. Çünkü kumaş telef olmak üzere iken alıcının elinde ayıplanmış ve alıcı onu teslim aldığı gibi geri vermekten âciz duruma düşmüştür. O durumda satım akdi bu kumaşta bağlayıcı duruma gelmiş, sonra da mülkiyetinde iken telef olmuş olur. Telef olan kumaş satım akdi için belirlenince, alıcı diğerinde emin olur. Çünkü o bu iki kumaşı, bunlardan sadece biri satışa konu olmak üzere satıcının izniyle teslim almıştır. Öyleyse, bunlardan belirsiz olan biri satış konusu, diğeri emanettir. Çünkü o diğerini satın almak için teslim almamıştır. **[13/56]** Satım iki kumaştan birinde olduğuna göre telef olan kumaş, satışa konu olarak belirlenir. Alıcı diğerinde emin olur. Çünkü o, bu iki kumaşı diğeri emanet olmak üzere satıcının izni ile teslim almıştır.

Muhammed (rh.a.) bu mesele ile, bir erkeğin iki hanımından birisini boşayıp veya iki kölesinden birini özgür kılıp sonra bu ikisinden birinin ölmesi meselesini birbirinden ayırmıştır. Bu durumda ölen değil, hayatta kalan boşama için belirlenmiş olur. Burada ise satım için, telef olan kumaş belirlenmiş olmaktadır.

Ali el-Kummî şöyle der: Sonuç olarak iki mesele arasında hiçbir fark yoktur. İki meselede de telef olan, o kişinin kendi mülkiyetinde iken telef olmuştur. Kumaş meselesinde telef olan, onun mülkiyetinde telef olmuş, dolayısıyla geri vermek için geriye kalan belirlenmiştir. Boşama meselesinde de ölen hanım onun mülkiyetinde iken ölmüş, bu nedenle kalan hanım boşama için belirlenmiştir. Ancak doğru olan, bizim de söylediğimiz ilk görüştür. İki mesele arasındaki farkın delili şudur: Kumaş telef olmak üzere iken geri verme konusu olmaktan çıkmıştır. Çünkü alıcı, satın aldığı şeyi satın aldığı gibi geri vermekten âciz duruma gelmiştir. Öyleyse zorunlu olarak satım akdi telef olanda, geri vermede de geriye kalanda belirli duruma gelir. Ama boşama ve özgür kılma meselesinde, kadın ölmek üzere iken, boşamanın kendi üzerinde meydana gelmesi için, boşama konusu olarak belirlenmiş olmaz. Şayet boşama o kadın üzerinde gerçekleşecek olsa, ölümden sonra gerçekleşmiş olur. Halbuki boşama ölümden sonra meydana gelmez. Böyle olunca hayatta kalan hanım boşama için belirlenmiş olur.

Bu mesele şundan farklıdır: Bir kimse her biri 10 dirheme, üç gün muhayyer olmak üzere iki kumaş satın alsa; bunlardan biri kendi yanında telef olsa, alıcı geriye kalan kumaşı geri veremez. Çünkü akit iki kumaşı da içine alır. Görmez misin o, bu iki kumaş üzerinde akit yapma hakkına sahiptir. İki kumaştan birini geri vermek imkânsızlaştıktan sonra tamamlanmadan önce akit bütünlüğü satıcı aleyhine bozulacağı için, diğerini geri veremez. Burada ise akit kumaşlardan birini içine almaktadır. Görmez misin o, akdi bu kumaşların ikisinde de tamamlama hakkına sahip değildir. İkisinden biri ayıplanıp yok olunca onun geriye kalanı geri verme hakkı olur.

Kumaşların ikisi birlikte telef olursa, fiyatları aynı olsun farklı olsun alıcının kumaşlardan her birinin yarı fiyatını ödemesi gerekir.

Çünkü bunlardan belirsiz olan biri, satım konusudur. Yanında telef olması nedeniyle alıcının, bunun bedelini ödemesi gerekir. Diğeri ise emanettir. İki kumaştan hiçbirinin diğerine satım konusu olarak belirlenme önceliği yoktur. Çünkü bunların durumu telef olmadan önce eşittir. Telef olduktan sonra bunların biri satış konusu olarak belirlenemez. Öncelik verememe nedeniyle, iki kumaşa satış ve emanet hükmü birlikte uygulanır. Bundan dolayı o, iki kumaştan her birinin yarısında emîn, yarısında alıcı olur. Ayrıca kumaş fiyatlarından her biri, bir yönden alıcıyı bağlar, diğer yönden bağlamaz. O durumda iki kumaştan her birinin fiyatından yarısı onu bağlar.

İki kumaş elde var olur da, alıcı bunların ikisini de geri vermek isterse bunu yapabilir.

Çünkü o bu iki kumaşın birinde emindir. Emanet hükmüne göre onu geri verir. Diğerinde kendisi için muhayyerlik koşul koymuş bir alıcıdır. Onu da geri verebilir. Eğer iki kumaştan birini tercih edecek olursa, o kumaşın satış bedelini öder. Çünkü o, satım akdini onda belirlemiş ve onu kendi iradesiyle borçlanmıştır. Bu nedenle tercih ettiği kumaşın satış bedeli onu bağlar. Diğerinde emin olur. Bundan sonra o kumaş yanında kaybolacak olursa, belirttiğimiz nedenle onu ödemesi gerekmez.

Bir kimse birini bine, diğerini beş yüze iki câriye satın alıp, dilediğini alıp öbürünü geri vermeyi koşul koysa, tek sözle ikisini birden özgür kılarsa muhayyerdir. Hangisini seçerse o özgür kılınır. Diğerini geri verir.

[13/57]

Çünkü onun özgür kılması iki câriyeden birinde geçerlidir. O da bu ikisinden satın alınmış olanıdır. Şöyle ki kendisi için muhayyerlik koşulu olduğu durumda alıcının, satın alınan câriyeyi özgür kılması geçerlidir. O câriyede muhayyerlik hakkı düşer, diğeri de yanında emanet olur. Bu bakımdan alıcının emanet olan câriyeyi özgür kılması geçersizdir. Alıcının iki câriyeden belirsiz birinde özgür kılmasının geçerli olduğu belli olunca bu konuda açıklama ona düşer. Çünkü belirsizlik ondan kaynaklanmaktadır. Câriyelerin ikisi de alıcının kendi mülkiyetinde bulunup da

belirtmeksizin bunlardan birini özgür kılmasında olduğu gibi ikisinden birini belirleyince o, özgür kılma için belirlenmiş olur, diğerini de geri verir.

Alıcı câriyeleri özgür kılmasa, fakat ikisinde de bir ayıp meydana gelse, ve bunlardan hangisinde ayıbın önce meydana geldiği bilinmese alıcı, "Fiyatı beş yüz olanda ayıp önce meydana geldi" dese, geçerli olan söz onun sözüdür.

Çünkü muhayyerlik hakkı onundur. Onun bu iki câriyeden birinde satım akdini belirleme hakkı vardır. Kendi yanında önce ayıplanmak suretiyle satım akdinin o câriyede belirlenmiş olduğunu iddia edince, bu konuda onun sözünü kabul etmek gerekir. Kıyasa göre diğer câriyeyi ve ondaki ayıbın neden olduğu değer noksanlığının yarısını geri verir. Çünkü ikisi birlikte telef olsaydı, her birinin satış bedelinin yarısını ödeyecekti. İkisi de ayıplanınca her ikisinin toplam değerinden bir kısmı düşmüştür. Düşen kısım toplam değere kıyas edilir. Sonra iki câriyeden her biri ödeme sorumluluğu olmama ve olma olasılığı ile karşı karşıyadır. Bu olasılıktan dolayı, câriyelerin düşen değerinin yarısı alıcının sorumluluğunda olur. Onun satım konusu câriyeyi belirleme konusunda sözü geçerli, fakat diğer câriyede ayıp tazminatının kendisini bağlayan kısmını düşürme konusundaki sözü geçersizdir. Bu nedenle o câriyedeki ayıbın neden olduğu değer noksanlığının yarısını geri verir.

İstihsan deliline göre, câriyenin ayıbından kaynaklanan değer kaybı için hiçbir şey ödemez. Çünkü câriyelerden birini satış için belirlemenin zorunlu sonucu, diğerinin emanet olarak belirlenmesidir. Ödeme sorumluluğu olmayan (emin) kişinin elinde emanetin belirlenmesi, ona hiçbir ödeme yükümlülüğü getirmez. Çünkü teslim alma ile iki câriyeden sadece birinin satış bedelini alıcının ödemesi gerekmiştir. Görmez misin, câriyelerin her ikisi de ölseydi, alıcının sadece iki câriyenin satış bedelinden yarısını ödemesi gerekecekti. Halbuki bu câriyelerden birinin tam bedelini ödemesi gerekmiştir. O da satım konusu olarak belirlediği câriyedir. O durumda alıcının bunun yanında diğerindeki ayıbın neden olduğu değer noksanlığından hiçbir pay ödemesi gerekmez.

Ayıp her iki câriyede de aynı anda meydana gelirse, hangisini isterse onu geri verir. Diğerini yanında tutar. İkisi birlikte ölürse hüküm böyle değildir.

Çünkü ölen câriye yeni bir satışa konu olamaz. O durumda böyle bir câriye satış konusunun belirlenmesine de konu olamaz. Halbuki ayıplı bir câriye yeni bir satışa konu olabilir. Öyleyse satış için belirlenmeye de konu olur. Bu nedenle alıcının muhayyerliği câriyeler birlikte ayıplandıktan sonra da devam eder. Çünkü bu câriyelerden biri muhayyerlikte, satış için belirlemeye diğerinden daha öncelikli değildir. Fakat onun ikisini birlikte geri verme hakkı yoktur. Ayıplanmadan önce hüküm böyle değildir. Çünkü satım akdi, akde konu olan câriyede ayıp nedeniyle alıcıyı bağlamış ve bu câriye hakkındaki koşul muhayyerliği düşmüştü . Bu yüzden ikisini birlikte geri veremez. Kıyasa göre câriyelerden birini geri verdiği zaman,

onunla birlikte ayıbın neden olduğu değer noksanlığının yarısını da öder. İstihsan deliline göre birinci bölümde olduğu gibi alıcının bunu ödemesi gerekmez.

Bundan sonra ikisinden birinde başka bir ayıp daha meydana gelirse satım akdi onu bağlar.

Çünkü her iki câriye de ayıplı olmada eşit oldukları için, birinci ayıp satış konusunu belirlemede etkili olmayınca yok kabul edilir. Sanki câriyelerden sadece biri şu anda ayıplanmış sayılır. Bu ise, teslim aldığı gibi geri vermekten âciz olduğu için, satış konusunun belirlenmesini gerektirir. Aynı şekilde iki câriyeden biri ölürse veya alıcı ona karşı bir cinayet işlerse, satım akdi onu bağlar. Diğerini geri verir. Çünkü birinci ayıp yok kabul edilmiştir.

[13/58] Eğer iki câriyeden biri alıcının elinde ölür yahut ayıplanmadan önce alıcı bu câriyeye karşı bir cinayet işlerse, o câriyede satış bağlayıcı olur. Diğer câriyeyi geri verir. Bu da onun bir benzeridir. Şayet satıcı, alıcının seçtiği câriyeyi özgür kılarsa, o özgür kılınmış olmaz. Çünkü alıcının tercih etmesiyle onda satış kesinleşmiştir. Bu yüzden satıcı sahibi olmadığı câriyeyi özgür kılmış olur. Satıcı câriyelerin her ikisini de özgür kılarsa, bu ikisinden kendisine geri verilen câriye özgür kılınmış olur. Çünkü onun özgür kılması iki câriyeden birinde geçerlidir. Çünkü ikisinden biri satım konusudur. Her ne kadar alıcı onda muhayyer olsa da, o câriye satıcının mülkiyetinden çıkmıştır. Dolayısıyla satıcının o câriyeyi özgür kılması geçerli olmaz. Diğeri emanettir. Hala satıcının mülkiyetindedir. Dolayısıyla ona ilişkin özgür kılma geçerli olur. Ancak satıcının özgür kılması ile alıcı için sabit olan muhayyerlik hakkı düşmez. Çünkü satıcının onun muhayyerlik hakkını düşürme yetkisi yoktur. Alıcıya iki câriyeden hangisini dilersen seç denilir. O bunlardan birini seçince diğeri geri verilmek için belirlenmiş olur. Bu nedenle satıcının onun hakkındaki özgür kılması geçerlidir.

Alıcı her iki câriyeyi de geri vermeyi tercih ederse, satıcının özgür kılması bunlardan biri hakkında geçerli olur.

Çünkü ikisinden birini özgür kıldığı zaman o, satıcının mülkiyetinde değildir. Bundan sonra mülkiyetine dönse bile, onun hakkındaki özgür kılması geçerli olmaz. Satıcının özgür kılması hangisinde olduğu belirsiz olarak bunlardan sadece birinde geçerli olunca, bu konudaki açıklama satıcıya düşer.

Alıcı veya satıcı iki câriyeden hiçbirini özgür kılmasa, fakat alıcı onlarla cinsel ilişkide bulunsa, onlar gebe kalsalar, sonra alıcı iki câriyeden hangisini tercih ettiğini açıklamadan ölse, ilk cinsel ilişkide bulunulan câriye bilinirse, o alıcının ümmü veledi olur.

Çünkü alıcının onunla cinsel ilişkiye kalkışması, satış akdini onda belirlemek ve muhayyerliği düşürmektir. Çünkü cinsel ilişki sadece mülkiyette bulunan câriye ile helal olur. Alıcının onunla cinsel ilişkiye girmesi o câriyedeki mülkiyeti kesinleştirmenin bir göstergesidir. Görmez misin Peygamber (s.a.v.)'den rivayet

edilen bir hadiste Resûlüllah (s.a.v.) Berîra (r.a.)'ye, muhayyerlik hakkı verince ona şöyle dedi:

إِنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ

"Eğer kocan seninle cinsel ilişki kurarsa, senin muhayyerlik hakkın kalmaz."[53]

Peygamber (s.a.v.) Berîra'nın kocasına cinsel ilişki imkânı vermesini onun muhayyerliğini düşürücü bir neden kabul etmiştir. Satım akdi, alıcıdan gebe kalan bu câriyede kesinleşince, bunun satış bedelini ödemesi gerekir. Bu câriye artık onun ümmü veledi olur. Diğer câriyeyi ve çocuğunu satıcıya geri verir. Çocuğun nesebi alıcıdan sabit olmaz. Çünkü geri verilen câriyede onun ne mülkiyeti ne de mülkiyet şüphesi vardır. Alıcının bu câriyenin ukrunu (Şüphe ile cinsel ilişkide bulunulan kadına mehir yerine ödenen tazminat) ödemesi gerekir. Çünkü, şeklen akit bulunduğu için had (ceza) düşmüştür. Mülkiyet bulunmaksızın yapılan cinsel ilişkiye mutlaka had veya ukrdan birisi gerekir. Had düşünce, câriyeye ait ukr gerekir.

İki câriyeden hangisi ile önce cinsel ilişkide bulunulduğu bilinmezse geçerli olan söz, alıcıya mirasçı olanların sözüdür. Çünkü onlar alıcının yerine geçen kimselerdir. Şayet alıcı iki câriyeden önce cinsel ilişkide bulunduğunu açıklamış olsaydı, açıklamasının kabul edilmesi gerekecekti. Onun ölümünden sonra mirasçılarının açıklaması da böyledir. Çünkü mirasçının, önce cinsel ilişkide bulunulan câriyenin satış bedelini terikeden ödemesi gerekmiştir. O durumda satış bedeli kendisini bağlayan şeyi açıklama konusunda geçerli olan söz, onun sözü olur. Eğer mirasçılar bilmiyoruz derlerse, alıcının iki câriyeden her birinin satış bedeli ile ukrunun yarısını ödemesi gerekir. Çünkü câriyelerden hiç biri satış için belirlenmeye diğerinden daha öncelikli değildir. Dolayısıyla her ikisine satım akdinin hükümleri uygulanır. Bunlardan her birinin satış bedelinden yarısı alıcıyı bağlar. Cinsel ilişki nedeniyle alıcının, ikisinden birinin ukrunu da ödemesi gerekli olmuştur. İki câriyeden hiçbiri buna diğerinden daha öncelikli değildir. O durumda alıcının câriyelerden her birinin ukrunun yarısını vermesi gerekir. İki câriyenin her biri kendi değerinin yarısını satıcıya ödemek için çalışır. Çünkü câriyelerden satış konusu olan, alıcının ümmü veledidir. Onun ölümüyle özgür olmuştur. Câriyelerden hiçbiri buna diğerinden daha öncelikli değildir. Bu nedenle iki câriyeden her birinin yarısı özgür olmuş sayılır ve bunlardan her biri kendi değerinin yarısını satıcıya ödemek için çalışır. Çünkü câriyelerden satıcının mülkiyetinde bulunan için ümmü veledlik hükmü doğmaz. Aynı şekilde iki çocuktan biri alıcı aleyhine özgür olur. Halbuki bu çocuklardan hiçbiri özgür olmaya diğerinden daha öncelikli değildir. Bu nedenle ikisinden her birinin yarısı

[13/59]

[53] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/506. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 20; Dârekutnî, *Sünen*, III/294; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/225; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/198.

özgür olur. Bunlardan her biri kendi degerinin yarısını satıcıya ödemek için çalışır. Bu iki çocuktan hiçbirinin nesebi alıcıdan sabit olmaz. Çünkü bunlardan nesebi alıcıdan sabit olan belirsizdir. Belirsizlik durumunda, koşula bağlanabilen tasarruf sabit olur. Nesep ise koşula bağlanamayan bir şeydir. O durumda belirsiz olanda nesep sabit olmaz.

Alıcı ve satıcı iki câriyeyle de cinsel ilişkide bulunurlar ve hem satıcı hem de alıcı çocukların kendi çocuğu olduğunu öne sürerse, alıcının önce cinsel ilişkide bulunduğu câriye hakkında geçerli olan söz, alıcının sözüdür. Bu câriye onun ümmü veledi, çocuk da onun çocuğu olur.

Çünkü açıklama muhayyerliği satıcıya değil alıcıya aittir. O durumda belirleme konusunda alıcının sözünü kabul etmek, satıcının sözünü kabul etmekten daha önceliklidir. Sonra onun diğer câriyenin ukrunu ödemesi gerekir. Çünkü o, diğer câriyeyle satıcının mülkiyetinde iken cinsel ilişkide bulunmuştur. Diğer câriye ve çocuğu satıcınındır. Bu çocuğun nesebi satıcıdan sabit olur. Çünkü satıcının onu kendi mülkiyetinde iken gebe bıraktığı ortaya çıkmıştır. Satıcı cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar ettiği için, alıcıya ait ümmü veledin ukr'unu ödemesi gerekir. Şüpheden dolayı da ceza düşmüştür. Dolayısıyla onun ukr'u ödemesi gerekir. Sonra satıcının ödeyeceği ukr alıcının ödeyeceği ukr'la takas edilir. Eğer bir fazlalık olursa bu fazlalığı biri diğerine geri verir.

Satıcı ve alıcı açıklama yapmadan ölürlerse geçerli olan söz alıcının mirasçılarının sözüdür. Çünkü onlar alıcı yerine geçerler. Ayrıca satış bedeli de onları bağlayacaktır. Eğer onların bilgileri yoksa, çocuklardan hiçbirinin nesebi, satıcıdan da alıcıdan da sabit olmaz. Çünkü bunların her birinden nesebi sabit olan çocuk bilinmemektedir. Her iki câriye ve çocukları özgürdür. Şöyle ki câriyelerden her biri alıcı ile satıcıdan birinin ümmü veledidir. Efendilerinin vefatı ile özgür olmuşlardır. Çocuklar da böyledir. Çelişki ve eşitlikten dolayı alıcının her iki câriyeden satış bedelinden yarısını ödemesi bağlamaz. Onun ayrıca iki câriyeden her birinin ukr'undan yarısını ödemesi gerekir. Aynı şekilde satıcı da câriyelerden her birinin ukr'undan yarısını ödemek zorundadır. Bunda takasa gidilir. Çünkü önce teslim alıp sonra geri vermede bir yarar yoktur. İki câriye ve çocuklar alıcı ile satıcı arasında ortak değildir. Çünkü bunlar özgür olmuştur.

Alıcı ile satıcının muhayyerlik koşulunun koşulup koşulmadığında ihtilaf etmeleri

Satıcı ile alıcı muhayyerliğin koşul konulup konulmadığı konusunda görüş ayrılığına düşerlerse geçerli olan söz, muhayyerliğin olmadığını söyleyen tarafın sözüdür.

Çünkü o, akdin gereği olan bir şeye tutunmuştur. Bu da akdin bağlayıcı olmasıdır. Ayrıca, muhayyerlik akdin hukukî sonuç doğurmasına engeldir. Bu bakımdan ancak koşul koyma ile sabit olur. Taraflardan muhayyerlik olduğunu iddia eden, fazladan bir koşulu iddia, diğeri de bunu inkâr etmektedir. Geçerli olan söz, vade iddiasında olduğu gibi inkâr eden tarafın sözüdür.

Muhayyerliğin süresinde ihtilaf

Eğer taraflar muhayyerliğin süresinde görüş ayrılığına düşerlerse, sürelerden en kısasını kabul eden tarafın sözü geçerlidir.

Çünkü sabit olan muhayyerlik, süresi üzerinde ittifak edilen muhayyerliktir.. Onların bu bölümde, bu süreden fazla miktara ilişkin görüş ayrılıkları, birinci bölümde muhayyerliğin aslına ilişkin görüş ayrılıkları gibidir.

[13/60]

Eğer taraflar muhayyerlik süresinin geçip geçmediği konusunda görüş ayrılığına düşerlerse geçerli olan söz sürenin geçtiğini inkâr eden tarafın sözüdür.

Çünkü her iki taraf da muhayyerliğin varlığı konusunda birbirlerini doğrulamışlardır. Sonra da bunlardan biri sürenin geçmesiyle muhayyerliğin düştüğünü iddia etmiştir. Dolayısıyla vade meselesinde olduğu gibi onun sözü ancak bir delil ile kabul edilir. Bir de satım akdi sonradan meydana gelmiş bir olaydır. Sonradan meydana gelen bir şey, en yakın zamanda meydana gelmiş kabul edilir. Muhayyerlik süresinin geçtiğini iddia eden taraf, satım akdini şu andan üç gün öncesine dayandırmaktadır. Dolayısıyla bu konuda onun sözü ancak bir delil ile kabul edilir. Kabul edilmediğine göre, aralarında satım akdi, şu anda meydana gelmiş sayılır. Bu nedenle muhayyerlik süresinin sona ermesi şimdiden başlayarak günlerinin geçmesi ile olur.

Muhayyerlik koşuluyla satılan malda şuf'a (ön alım)

Satış konusu bir ev olur, muhayyerlik satıcıya ait olursa, bu evde şuf'a (ön alım) hakkı doğmaz.

Çünkü satıcının muhayyerliği, satış konusu malın mülkiyetinden çıkmasına engeldir. Şöyle ki satıcının muhayyerlik koşuluyla birlikte satışa rızası tam değildir. Satış konusu malın mülkiyetinden çıkması ise, onun buna rızasının tam olmasına dayanır. Şuf'a hakkının doğması, satıcının maldaki hakkının kesilmesine bağlıdır. Çünkü şuf'a (ön alım), yeni komşunun kötü komşuluğundan doğacak zararın uzaklaştırılması için meşru kılınmıştır. Bu da ancak satıcının maldaki hakkının kesilmesinden sonra olur.

Eğer muhayyerlik alıcıya ait olursa evde şuf'a hakkı sahibi (şefi') için şuf'a hakkı doğar.

Çünkü satıcının hakkı kesilmiş ve onun tarafından satım akdi bağlayıcı olmuştur. Ön alım (Şuf'a) hakkının doğması da satım konusu malda alıcının mülkiyetinin doğmasına bağlıdır. Görmez misin, satıcı "Ben bu evi falana satmıştım", alıcı da "ben onu satın almadım" derse, şüf'a hakkı sahibi o evi, şüf'a hakkını kullanarak alabilir. Ayrıca alıcı, eve mülkiyet veya tasarruf olarak daha çok hak sahibi olmuştur. Dolayısıyla yeni komşunun kötü komşuluğundan doğacak zarar gerçekleşmiş sayılır. O durumda şüf'a hakkı sahibinin evi alarak bu zararı uzaklaştırma hakkı doğar.

Bir kimse başka bir kimseye "Şu malı götür, bugün ona bak. Eğer hoşuna giderse, o bin dirheme senindir." yahut "Bugün hoşuna giderse, o bin dirheme

senindir." derse bu satış tarafların koşul koydukları şekilde istihsan deliline göre câizdir.

Kıyasa göre bu satış geçersizdir. Bu görüş Züfer (rh.)'in görüşüdür.

Kıyasın delili şudur: Satıcı teklifin (icabın), rıza koşuluna bağlandığını açıkça ifade etmiştir. Satım akdinde icap, koşula bağlamayı kabul etmez. Nitekim, satıcının "Şayet konuşursam o mal şu kadara senindir," demesi durumunda da hüküm böyledir.

İstihsanın delili de şudur: Taraflar bir gün süreyle muhayyerlik anlamını ifade edecek beyanda bulunmuşlardır. Dikkate alınacak şey de beyanın ifade ettiği anlamdır. Sanki satıcı "Geceye kadar sen muhayyer olmak üzere sana sattım." demiştir. Çünkü onun sözünü mümkün olduğu sürece geçerli olacak bir anlama çekmek gerekir.

Muhayyerlik koşuluyla satın alınan malın, deneme amacıyla kullanılması

Sözde kelimeler öne ve sona alınabilir. Sözün kelimeleri öne ve sona alarak geçerli duruma getirilmesi dinde izlenen bir yoldur. Buna göre satıcı sanki "Mal, bugün ona razı olursan senindir. Yoksa onu bana geri verirsin." demiş kabul edilir.

Alıcı muhayyer olur ve câriyeye hizmet ettirirse, onun üç günlük muhayyerlik hakkı vardır.

Çünkü köle satın almada muhayyerlik, bunun için koşul konulur. Alıcı muhayyerlik süresi içinde köleye hizmet ettirip uygun mu yoksa değil mi diye bakar. Aynı şekilde yürüyüşüne bakmak için hayvana binerse veya bedenine uyup uymadığına bakmak için gömleği giyerse de onun muhayyerliği devam eder. Çünkü alıcının ulaşmayı amaçladığı bilgi ancak denemekle edinilir. Bundan dolayı muhayyerlik koşul konulur. Denemek hayvana binerek ve onu yürüterek, elbiseyi giyerek olur. Bundan sonra ikinci kez giyerse, bu onun akde razı olması demektir. Çünkü muhayyerliğin gereği ilk giymeyle yerine getirilmiştir. İkincisi tercih etme anlamına gelir.

[13/61]

Alıcı hayvan üzerinde yolculuk yaparsa, ona razı olmuş demektir. Çünkü hayvan, üzerinde yolculuk yaparak denenmez. Yolculuk normal olarak ancak kendi mülkiyetinde olan bir hayvanla yapılır. İnsan âdeten başkasının hayvanı ile kiralamaksızın yolculuk yapmaz. Aynı şekilde alıcı evde otururşa muhayyerliği devam eder. Hüküm, konu değiştiği için farklı olmuştur. Satın almadan önce evde oturuyor ise, satın aldıktan sonra evde oturmaya devam etmesi, onun muhayyerliğini düşürmez. Eğer satın aldıktan sonra o eve taşınır ve otururşa muhayyerliği düşer. Çünkü bu normal olarak deneme değil mülkiyetinin kesinleşmesine rıza sayılır.

Alıcı câriyeyi şehvetle öperse veya onun cinsel organına şehvetle bakarsa bu, câriyeye razı olmaktır.

Çünkü bu davranış ancak mülkiyette bulunan câriyede helal olur. Alıcının bunu yapması razı olduğunun göstergesidir. O durumda cinsel ilişkide bulunması gibi alıcının mülkiyeti câriyede kesinleşir.

Eğer câriye alıcının cinsel organına bakarsa, veya câriye onu şehvetle öper veya okşar, alıcı da onun bunları şehvetle yaptığını ikrar ederse, câriyedeki satış, bağlar ve câriyenin annesi ve kızı ona haram olur.

Bunlar ric'i[54] boşamada karıya dönüşte de böyledir. Bu Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. O bunu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin karıya dönüş konusundaki görüşüne kıyas etmiştir.

Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise, câriyenin alıcıya yaptıkları, onun câriyeye razı olduğu anlamına gelmez. Çünkü alıcı hiçbir şey yapmamıştır. Alıcının muhayyerliği ancak onun yaptığı bir davranışla veya rızasının göstergesi olan bir davranışta bulunmasıyla düşer. Câriyenin yaptıkları alıcının câriyeye rızasının göstergesi olamaz. Bu sadece alıcının onun efendisi olduğunun göstergesidir. Câriye bunu açıkça söylese veya muhayyerliği düşürse bu câriyenin ortaya koyduğu geçersiz bir davranış olur. Bu mesele câriyenin kendi canına kıyması meselesine benzemez. Burada alıcının muhayyerliğinin düşmesi, câriyenin fiilinden dolayı değil, onu teslim aldığı gibi iade etmekten âciz olmasından dolayıdır. Görmez misin câriye hiçbir kimsenin müdahalesi olmaksızın ayıplansa yine alıcının muhayyerliği düşer.

Ebû Yusuf (rh.)'a ait görüşün delili şudur: Câriyenin alıcıya yaptığı fiil, sonuç itibariyle alıcının câriyeye yaptığı fiil gibidir. Nitekim cinsel ilişkide bulunsalardı böyle olacak mesela alıcı uyurken câriye onun cinsel organını kendi cinsel organına girdirse, bunu câriyeye alıcının yaptığında olduğu gibi muhayyerliği düşer. Cinsel ilişkiye götüren davranışlar da böyledir. Görmez misin, hurmet-i musahera (evliliğe dayanan evlilik yasağı) konusunda cinsel ilişki ile buna götüren davranışlarda, kadının erkeğe yaptığı fiil ile erkeğin kadına yaptığı fiil birbirine eşit tutulmuştur. Çünkü muhayyerliği bizzat fiil değil onun sonucu düşürür. Bu da fiilin sadece mülkiyette olan bir câriyede helal olmasıdır. Her iki taraf için helallik, mülkiyet açısından sabit olur. Câriyeye bunları alıcı yaptığında bu nedenle muhayyerlik düştüğü gibi, câriye yaptığında da böyledir. Sonuçtan kaynaklanan delil olduktan sonra, rızası olmasa da alıcının muhayyerliği devam etmez. Nitekim satım konusunun alıcının elinde, ister onun fiili ile ister onun fiili olmaksızın ayıplanması durumunda da hüküm böyledir. Orada malı teslim aldığı şekilde geri vermekten âciz olduğu gibi burada da ondan âciz kalmıştır. Çünkü kişi câriyeyi babasından satın almış olsa, o bu câriyeyi babasına helal iken satın almıştır. Bu fiillerden sonra onu geri verecek olsa, babasına haram olarak geri vermiş olur. Böyle geri vermek

[54] Sadece boşama için sarfedilen boşsun, boş ol, boşadım v.b. sözleriyle kocanın hanımını boşamasına ric'i (kolay dönüşlü) boşama denir.

mümkün değildir. Bunun delili ric'i talakla boşanmış olan karıya dönüştür. Burada kadın, kocasının kendisine dönüş yaptığını açıkça söylese, onun bu sözü geçerli olmaz. Ayrıca karıya dönüşün sabit olması konusunda kadının kocasına yaptığı fiil, kocanın karısına yaptığı fiil gibi kabul edilmiştir. Bu mesele de onun bir benzeridir.

[13/62]

Ebû Yusuf (rh.a.) der ki, "Muhayyerlik konusunda bu çok çirkin bir davranıştır. Fakat bunların hepsi tek bir kıyastır." O demek istiyor ki, nikah nedeniyle helallik, karı koca arasında ortaktır. Halbuki alıcı ile câriye arasında satın alma akdinin hakları konusunda hiçbir ortaklık yoktur. Fakat bunların hepsi daha önce belirttiğimiz yönden tek bir kıyastır. Alıcının "Câriye bunları bana şehvetle yaptı" şeklindeki ikrarı geçersizdir. Çünkü câriyenin muhayyerliği düşürme konusundaki sözü geçersizdir. Alıcının bunu ikrar etmesi kendi aleyhine bir delildir. Görmez misin câriyenin anne ve kızının alıcıya haram olması konusunda onun bunu ikrarı geçerlidir. Öyleyse muhayyerliğin düşmesinde de geçerli olur.

Bişr, Ebû Yusuf (rh.a.)'dan şöyle rivayet etmiştir. "Eğer câriye alıcıya bu fiilleri o istemediği durumda el çabukluğu ile yapmışsa muhayerliği düşmez. Şayet alıcı câriyeye bu fiilleri yapma imkânı verirse, o takdirde câriyenin alıcıyı şehvetle öpme ve okşama imkânı elde etmesi nedeniyle alıcının rızasına gösterge bulunduğu için muhayyerliği düşer.

Vekil bir hizmetçi satar, vekil edenin emriyle onun için muhayyerlik koşul koyar da, satıcı (vekil) "Vekil eden, razı olmuştur." vekil eden de "Razı olmadım." derse, geçerli olan söz, razı olmadığına dair yemini ile birlikte vekil edenin sözüdür.

Çünkü o, vekillik akdinde kendisi için muhayyerliğin koşul konulmasını emrederek rızayı hariç tutmuştur. Bu nedenle hizmetçiyi satsa fakat vekil eden için muhayyerliği koşul koymasa satışı yürürlük kazanmaz. Bu durumda vekil, vekillik akdinde vekil edenin rızayı kendi adına hariç tuttuğunu bilmediği iddiasında bulunmakta, vekil eden de bunu inkâr etmektedir. Vekilliğin aslını inkâr etme konusunda olduğu gibi geçerli olan söz, yemini ile birlikte inkâr edenin sözüdür.

Vekil eden, muhayyerliğine dayanarak akdi bozduğu durumda, vekil eden ile alıcı, hizmetçi konusunda anlaşmazlığa düşüp vekil eden "Bu benim sattığım hizmetçi değil" alıcı ise "Hayır o benim senden satın aldığım hizmetçidir" derse geçerli olan söz, alıcının sözüdür.

Çünkü vekil eden, muhayyerliği nedeniyle akdi bozunca, hizmetçi alıcının elinde fakat onun mülkiyetindedir. Mülkiyet belirlemede geçerli olan söz, ister ödeme sorumluluğu olmayan (emîn), ister gaspçı gibi ödeme sorumluluğu olan (dâmin) olsun, malı elinde bulunduranın sözüdür.

Muhayyerlikte süre koşulu koşulmaması

Eğer muhayyerlik için bir süre belirtilmemişse, muhayyerlik hakkına sahip olan taraf, üç gün süreyle bu hakkı kullanabilir. Satımı tercih etmeksizin üç gün geçerse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satım akdi fâsid olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), o üç gün geçtikten sonra da muhayyerlik hakkını kullanabilir derler. Züfer (rh.a.) ise, muhayyerlik hakkını üç gün içinde kullansa bile câiz değildir, der. Bu görüşler, daha önce geçmiş olan şu ilkelere dayanır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, üç günden fazla muhayyerliği koşul koymak câiz değildir. Muhayyerliğin mutlak olarak koşul konulması, ebedi olmasını gerektirir. Görmez misin ayıp muhayyerliği gibi vakitle sınırlandırılmamış olan bir muhayyerlik, ebedi olarak sabit olur. Ayrıca bu muhayyerliği düşürme geçmişte değil, gelecekte etkili olur. Üç gün geçmeden önce muhayyerlik düşerse, onun muhayyerliği düşürmesi gelecekte etkili olmuş olur. Geçen zaman akdin geçerli olmasıyla çelişmez. O durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akit geçerli olur. Muhayyerlik dördüncü gün geldikten sonra düşerse, geçen zaman akdi fâsid duruma getirmek için yeterli olur. Bu fâsid olmayı düşürmek imkânsızlaşır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, geçen süre kendi içinde belli değildir ve bu süre akdin geçerliliğini ortadan kaldırmaz. Züfer (rh.a.)'e göre, akit her ne zaman fâsid olursa onu gelecekte geçerliliğe dönüştürmeye çare yoktur. Hanefî âlimler (rh.a.) böyle bir akdin başta geçerliliği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bazılarına göre bu akit fâsiddir. Daha sonra muhayyerliğin düşürülmesi ile geçerliliğe dönüşür. En doğrusu bu görüş sahiplerinin şöyle demesidir. Bunda akdin durumu dikkate alınır. Bu akit şimdi bağlayıcı olmayan bir akittir. Çünkü muhayyerlik etkisini akdi fâsid kılmada değil, bağlayıcılığını engellemede gösterir. Fâsid kılan etken, dördüncü gündeki muhayyerliktir. Bu da ancak üç gün geçtikten sonra düşünülebilir. Fâsid olma akde yerleşmediği sürece onun için bu nitelik belirlenmiş olmaz. Alıcının üç gün içinde muhayyerliğini düşürmesi, satış konusu köleyi özgür kılması, onun kendi elinde ölmesi, yahut ayıplanması olayları meydana gelerek, gelecekte alıcının muhayyerliğinin düşmesi ve beyan edilen satış bedelinin onun zimmetinde borç olması konusunda birbirine eşittir. Bunu Kerhî (rh.a.), *el-Câmiu's-Sağîr* adlı eserinde anmıştır. Bununla dördüncü gün gelmeden önce akdin fâsid olduğuna hükmedilemeyeceği ortaya çıkar. **[13/63]**

Biri bin diğeri beş yüz dirhem fiyatında olan iki köleden dilediğini alıp öbürünü geri vermek koşuluyla satın alsa, ikisi de ölse ve satıcı "Fiyatı bin olan önce öldü" alıcı da "Hayır fiyatı beş yüz olan önce öldü" dese, bu meselede Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri şöyle diyordu: Hiç birinin söylediği kabul edilmez. Alıcıya, fiyatı bin olan kölenin önce öldüğünü bilmediğine dair, satıcıya da, fiyatı beş yüz olanın önce öldüğünü bilmediğine dair yemin ettirilir. Bu ikisinden hangisi yemin etmekten kaçınırsa, karşı tarafın iddiası onu bağlar. Her ikisi de yemin ederlerse, kölelerden her birinin satış bedelinden yarısını vermesi gerekir.

Sonra Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünden dönüp şöyle demiştir: Bu konuda, satıcı delil ortaya koyamazsa, alıcının sözü kabul edilir. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşünün delili de

şudur: İki taraftan her biri, diğeri aleyhine başka bir mecliste yapılan akit iddia etmektedir. O durumda bunlardan her birine diğer tarafın iddiası üzerine yemin teklif edilir. Nitekim satıcı: "Bu köleyi sana bine sattım" alıcı da "Ben sadece senden şu diğer köleyi beş yüze satın aldım" demesi durumunda da hüküm böyledir. Bu bölümde satıcı ve alıcıdan her birinin gerçekten hem davacı hem de davacının iddiasını kabul etmeyen davalı olduğunu, satım konusunun telefinin yemin teklifine engel olmayacağını daha önce açıklamıştık. Taraflardan her birine bildiği üzerine yemin teklif edilir. Çünkü bu, onların yapmadığı bir davranış üzerine yemin teklifidir. Bu da önce ölmedir. İki taraf da yemin ederse her birinin davası, karşı tarafın yemini ile düşer. Halbuki biz kölelerden birinde satım akdinin bağlayıcı olduğunu ve bunun satış bedelinin alıcının zimmetinde borç olduğunu kesinlikle biliyoruz. İki köleden hiç birine öncelik verme durumu söz konusu değildir. Buna göre alıcı iki köleden her birinin satış bedelinden yarısını verir. Yahut iki kölenin ölümleri arasındaki tarih bilinememiştir. Her ikisi birlikte ölmüş kabul edilir. Her ikisine de hem satış hem de emanet hükmü uygulanır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşünün delili de şudur: Sonuç olarak görüş ayrılığı, satıcının alıcıdan alacağı satış bedelinin miktarı konusundadır. Satıcı fazlalığı iddia etmektedir. O durumda onun bu iddiayı ispatlayan delili ortaya koyması gerekir. Alıcı da o fazlalığı inkâr etmektedir. Geçerli olan söz yemini ile birlikte onun sözüdür.

Muhammed (rh.a.)'in kuralına göre bu mesele, satış konusu malın telefinden sonra tarafların satış bedeli konusundaki görüş ayrılığının bir benzeri değildir. Çünkü orada tarafların her biri başka bir akit iddia etmektedir. Daha önce de açıkladığımız gibi, bin dirheme yapılan satış, iki bin dirheme yapılan satıştan başka bir satıştır. Burada ise taraflar, akdin iki köleden her birinde, beyan edilen satış bedeli ile yapıldığı konusunda birbirlerini doğrulamaktadırlar. Onlar sadece beyan edilen satış bedelinden alıcıyı bağlayan miktar konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Fazlalığı inkâr ettiği için geçerli olan söz alıcının sözüdür. [13/64]

Her iki tarafın da delili varsa alıcıyı bin dirhem öder. Çünkü satıcının delili fazlalığı isbat etmektedir. Aynı şekilde kölelerin her ikisinde de ayıp meydana gelir. Önce ayıbın hangisinde meydana geldiğinde taraflar görüş ayrılığına düşerler. Her ikisi delil ortaya koyarsa, alıcı tarafındaki hakkında fazlalığı isbat ettiği için, kabul edilmesi gereken delil, satıcının delilidir.

Bir kimse, satıcı üç gün muhayyer olmak üzere bir köle satın alsa, kölenin eli alıcı yanında kesilse, satıcı muhayyerdir. Dilerse alıcıyı bu satışla bağlar. Ondan satış bedelini alır. Dilerse kölesini geri alır.

Çünkü ayıp, köle alıcının sorumluluğunda iken meydana gelmiştir. Bu ise satıcının muhayyerliğine aykırı değildir. Kesildikten sonra da onay (icazet) konusu köle vardır. Dolayısıyla satıcının muhayyerliği devam eder. Eğer köleyi geri almak

isterse, kölenin yarı değerini cinayeti işleyen kişi ile alıcıdan isteme konusunda muhayyer olur. Çünkü satıcının muhayyerliği satış konusu malın, satıcının mülkiyetinden çıkmasına engeldir. Buna göre kölenin elini kesen kişinin cinayeti onun mülkiyetinde fakat teslim aldığı için alıcının sorumluluğunda meydana gelmiştir. Gasbedilen bir kölenin elinin, gaspçının yanında kesilmesinde olduğu gibi, ödettirme konusunda muhayyerlik satıcının olur. Eğer satıcı eli kesen kişinin peşine düşerse o, tazminatı alıcıdan isteyemez. Çünkü kesen kişi, kendi cinayetinden dolayı tazminat ödemiştir. Satıcı, alıcının peşine düşmeyi tercih ederse, alıcının ödediği tazminatı eli kesen kişiden isteme hakkı vardır. Çünkü bu tazminat alıcının zimmetinde eli kesen kişinin cinayetinden dolayı sabit olmuştur. O durumda alıcı bu tazminatı ondan ister. Eğer kölenin elini satıcı kesmiş olursa onun bu davranışı satım akdini bozmak sayılır. Bundan sonra onun bu satışı bağlayıcı duruma getirme hakkı kalmaz. Çünkü insanoğlunda el, değerinin yarısıdır. Satıcı kendi fiili ile kölenin yarı değerini geri almıştır. Muhayyerlik gereği geri almada akdin bütünlüğü bozulmaz. Satıcının geri almak suretiyle kölenin yarısında satım akdini bozması, tamamında bozma kabul edilir. Bu nedenle onun bundan sonra satım akdini bağlayıcı duruma getirmeye hakkı olmaz.

Bir kimse üç gün muhayyer olmak üzere bir câriye satın alır, câriye kendi yanında çocuk doğurursa, muhayyerliği sona ermiş olur.

Çünkü câriye, doğumla ayıplanmıştır. Alıcı veya başkası, câriye ile Allah'ın emrine aykırı olarak veya başka şekilde cinsel ilişkide bulunursa da böyledir. Çünkü alıcının onunla cinsel ilişkisi, akde razı olduğunun göstergesidir. Sahibinden başkasının câriyeyle cinsel ilişkisi onu ayıplandırmaktır. Ayıbın alıcının sorumluluğunda iken meydana gelmesinin onun muhayyerliğini düşürdüğünü daha önce açıklamıştık. Ayrıca cinsel ilişki ile elde edilen yarar, hükmen câriyenin bedeninden bir parça gibidir. Çünkü cinsel ilişki ile elde edilen yarar, nikahla sahip olunan bir şeydir. Nikahla sahip olunan şey ise, hükmen maddî bir değer gibidir. Bu nedenle cinsel ilişkide bulunma hakkı alıcı için ebedi olarak sabit olur. Satış konusu malın bir kısmını tüketmek, tüketici ister alıcı ister başkası olsun alıcının muhayyerliğini düşürücüdür.

Bir müslüman başka bir müslümandan üç gün muhayyer olmak üzere bir köle satın alır ve Allah korusun alıcı üç gün içinde dinden çıkarsa, onun köleyi geri verme hakkı vardır. Ne İslam ne de küfür ona hiçbir borç yüklemez.

Çünkü dinden çıkma nedeniyle, onun iradesi ortadan kalkmaz. Öte yandan Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre alıcının muhayyerliği, kölenin mülkiyetine girmesine engel değildir. Onun muhayyerlik hakkını kullanarak geri vermesi, köleyi mülkiyetinden çıkarmak gibidir. Bu iki imama göre dinden çıkan/mürtedin bu tasarrufu geçerlidir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcının muhayyerliği, kölenin onun mülkiyetine girmesine engeldir. O geri vermekle, başkasının mülkiyetine bir şey [13/65]

vermiş olmaz. Köleye sahip olmaktan kaçınmış olur. Dinden çıkması, onun bu davranışını engellemez. Ayrıca Hanefî imamlarımız (rh.a.) arasında, bedelin muhayyerlik koşul koyulan tarafın mülkiyetinden çıkmadığı konusunda hiçbir görüş ayrılığı yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu konuda üç görüşü vardır. Bir görüş bunun bir benzeridir. Başka bir görüş, bedel muhayyer olan taraftan çıkar ve diğer tarafın mülkiyetine girer. Çünkü muhayyerlik koşuluyla birlikte akit meydana gelmiş olur. Dolayısıyla hukukî sonucu doğar. Bu da mülkiyettir. Ayıp muhayyerliği gibi bu muhayyerlik de, buna engel değildir. Başka bir görüşe göre şöyle der. Eğer muhayyer olan taraf, muhayyerliğini düşürürse, bedelin akdin yapıldığı andan itibaren onun mülkiyetinden çıkıp karşı tarafın mülkiyetine girdiği anlaşılır. Bu hüküm Şâfiî (rh.a.)'nin, şu kuralına dayanır. Muhayyerlik, satım akdi mülkiyet sonucu doğuracak biçimde kurulduktan sonra meydana gelen bir şeydir. Bu, muhayyerliğin düşmesiyle ortadan kalkınca, akdin yapıldığı andan itibaren mülkiyetin sabit olduğu ortaya çıkar.

Hanefîlere (rh.a.) ait görüşün delili şudur. Ticaret yoluyla mal bir kimsenin mülkiyetinden ancak tam razı olduktan sonra çıkar. Muhayyerliğin koşul konulmasıyla onun rızası yok olur. Koşulu gerçekleşmeksizin akit, sonuç doğurmada etkili olmaz. Nitekim boşama yemini de böyledir. Koşulun bulunması durumunda yemin, boşamanın meydana gelmesine nedendir. Koşul bulunmadığı sürece, nedenle sonuç doğmaz. Boşamada olduğu gibi, koşul gerçekleştiğinde sonucun bu koşuldan önce var olduğu ortaya çıkmaz. Bu onun şu sözlerinin anlamıdır "Muhayyerlik koşuluyla yapılan satım akdi hukukî sonuç açısından muhayyerliğin düşmesine bağlı bir akittir. Gerçek anlamda mülkiyet muhayyerliğin düşmesi durumunda sabit olur. Bu nedenle alıcı köleyi muhayyerliğin düşmesinden önce özgür kılmış olsa onun özgür kılması yürürlük kazanmaz. Ancak nedene konu oldukları için, asıl hakkında kurulmuş olan neden, koşulun bulunması durumunda asla bitişik ve ayrı olan fazlalıklara da geçer. Sonuç (hüküm) asıl hakkında doğduğu gibi, fazlalıklar hakkında da doğar. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre karşı tarafın ödeyeceği bedel onun mülkiyetinden çıkar, kendisi için muhayyerlik koşul konulan tarafın mülkiyetine girmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu bedel kendisi için muhayyerlik koşul konulan tarafın mülkiyetine girer. Çünkü satım akdi, muhayyerliği bulunmayan taraf için bağlayıcıdır. Bunun karşılığındaki bedelde, bağlayıcı olan satım akdinin hukukî sonuçları doğar. Bu sonuç ise, taraflardan birinin mülkiyetinden diğer tarafın mülkiyetine geçmedir. Bu nedenle bedel muhayyer olamayan tarafın mülkiyetinden çıkar. Eğer karşı tarafın mülkiyetine girmeyecek olursa, sahibi olmayan bir mal olarak kalır. Bu ise câiz değildir. Bedelin, birinin mülkiyetinden başkasının mülkiyetine girmeyecek şekilde çıkması, akdin

dogurduğu hukukî sonuçlardan biri değildir. Bunun delili şudur. Muhayyerlik de alıcıya ait olursa, satım konusu evin yanında başka bir ev satılacak olursa, alıcı için şuf'a (ön alım) hakkı doğar. Eğer alıcı eve sahip olmasaydı, oturma muhayyerliğinde olduğu gibi, bu evden dolayı şuf'a hakkı doğmazdı.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Kendisi için muhayyerliği koşul koyan taraf, akdin doğuracağı hukukî sonuçlara rızasını ayrı tutmuştur. Kendisinin ödeyeceği bedelin mülkiyetinden çıkması da akdin doğuracağı hukukî sonuçlardan olduğu gibi, karşı tarafın ödeyeceği bedelin kendi mülkiyetine girmesi de, akdin doğuracağı hukukî sonuçlardan biridir. Bunlardan biri, koşul gerçekleşmediği için sabit olmayınca iki nedenden dolayı diğeri de sabit olmaz. Nedenlerden birincisi şudur: Şayet akdin doğurduğu hukukî sonuç gereği, bedel onun mülkiyetine girecek ve bu bedelin karşılığı kendi mülkiyetinden çıkmayacak olsa, her iki tarafa borç yükleyen nakledici özellikte bir akdin (muâvada) gereği olarak, her iki bedel, tek bir kişinin mülkiyetinde toplanmış olurdu ki bu câiz değildir.

İkincisi de şudur: Eğer diğer bedel, muhayyer olan tarafın mülkiyetinden çıkmadan bu bedel onun mülkiyetine girecek olsaydı o, bu bedele karşılıksız sahip olmuş olurdu. Satım akdiyle karşılıksız mülkiyetin sabit olması bu akdin doğurduğu bir hukukî sonuç değildir. Muhayyer olan taraf bedele karşılıksız sahip olunca, bundan sonra onun zimmetinde diğer bedelin borç olması câiz olmaz. Öyleyse diğer bedel, kendi mülkiyetinde bulunan maldan dolayı ödemesi gereken bir borç olur. **[13/66]**

Sonuç olarak Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) görüşlerini, bedelin durumunu dikkate alarak açıklamışlardır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise görüşünü, akit yapanın durumuna dayandırmıştır. Bir de muhayyerliği koşul koyan taraf rızayı istisna edince, ne kendi tarafındaki bedelle, ne de karşı taraftaki bedelle ilgili akdin hukukî sonucunun kendisi hakkında doğmadığı esasına dayandırmıştır. Daha önce açıkladığımız gibi, bu yönün dikkate alınması, daha önceliklidir. Alıcıya şuf'a (ön alım) hakkının sabit oluşu, eve sahip olduğu için, onun üzerinde daha fazla tasarruf hakkına sahip oluşudur. Nitekim kendisine ticaret izni verilen kölenin evi yanında başka bir ev satılırsa, onun için şüf'a hakkı doğar. Yine bu nedenle satış konusu, köle olur da alıcı köleyi özgür kılarsa, özgür kılması yürürlük kazanır. Çünkü alıcı kölede daha fazla tasarruf hakkına sahiptir. Onun özgür kılmaya girişimi muhayyerlik hakkını düşürme olur.

Açıklamış olduğumuz bu kurala bir çok mesele dayanır. Birisi, bir kimse muhayyer olmak koşuluyla akrabasını satın alırsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcıya muhayyerlik hakkı doğar. Akrabası özgür olmaz. Çünkü alıcı ona sahip olmamıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre akrabası özgür olur. Çünkü alıcı ona sahip olmuştur. Alıcının satın aldığı akrabası hakkında muhayyerliği yoktur. Yine bir kimse "Eğer bu köleye sahip olursam o özgürdür" der sonra onu muhayyer olmak

koşuluyla satın alırsa da böyledir. Ama "Eğer bu köleyi satın alırsam o özgürdür" derse böyle değildir. Çünkü alıcı, koşulun gerçekleşmesi durumunda yeni bir özgür kılma işlemi yapmış gibi kabul edilir. Koşul, satın alma olunca, o köleyi satıştan sonra özgür kılmış sayılır. Bu nedenle koşulda, satışın söylenmesi durumunda bütün imamlara göre alıcının yakını özgür olur. Yine Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir kimse câriye statüsündeki karısını üç gün muhayyer olmak koşuluyla satın alsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre nikah fâsid olmaz. Alıcı muhayyerlik süresi içinde câriye statüsündeki karısıyla cinsel ilişkide bulunsa, bu cinsel ilişki nikah hükmüne göre yapılmış olur. Onun muhayyerlik hakkını kullanarak câriyeyi geri vermesine engel olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre nikah fâsid olur. Muhayyerlik süresi içinde karısıyla cinsel ilişkide bulunursa, muhayyerlik hakkını kullanarak câriyeyi geri verme hakkı kalmaz.

Muhayyerlik koşuluyla satın alınan şıranın şarap durumuna gelmesi

Bir müslüman üç gün muhayyer olmak üzere şıra satın alıp, sonra teslim alır ve elinde iken şıra şaraba dönüşürse, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre alıcının muhayyerlik hakkı düşer. Çünkü o buna sahip olmuştur. Dolayısıyla şaraba dönüştükten sonra onu geri veremez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre şıraya sahip olmaz. Şaraplaşma ile satım akdi fâsid olur. Çünkü satım akdi fâsid olmayacak olsa, alıcı şıra şaraplaştıktan sonra muhayyerlik hakkını düşürerek sahip olabilir. Bu ise câiz değildir.

Bu konuda denildi ki, mal alıcının sorumluluğunda iken bir nitelikten başka bir niteliğe geçmiştir. O durumda bütün Hanefî imamlara göre muhayyerliğin düşmesi gerekir. Bu meseledeki görüş ayrılığı, onların, muhayyer olmak üzere bir zimmiden şarap satın alıp onu teslim alıp, sonra müslüman olan bir zimmî konusundaki görüş ayrılığından dolayıdır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu meselede alıcının muhayyerliği düşer. Çünkü o şaraba sahipti. Öyleyse müslüman olduktan sonra onu geri veremez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satım akdi batıl (geçersiz) olur. Çünkü o, şaraba sahip değildi. Şayet satım akdi batıl olmasaydı, müslüman olduktan sonra akdin doğurduğu sonuç gereği, muhayyerliğini düşürerek, şaraba sahip olmuş olurdu. Bu da câiz değildir.

Muhayyer olmak üzere bir câriye satın alıp, teslim alan kimse sonra muhayyerliği gereği câriyeyi geri verirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satıcının yeniden
[13/67] istibrâ yapması[55] gerekmez. Çünkü ona göre câriye, başkasının mülkiyetine girmiş değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre satıcının yeniden istibrâ yapması gerekir. Câriye alıcı yanında muhayyerlik süresi içinde hayız görür, sonra o muhayyerliğini düşürürse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcı istibrâ olarak bu hayızla yetinemez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu hayızla yetinir.

---

[55] Onunla cinsel ilişkiye girebilmesi için fıkhen takdir edilen süreyi beklemesi.

Kendisine ticaret yapma izni verilen köle, üç gün muhayyer olmak üzere bir köle satın alır, satıcı onu satış bedelinden ibrâ eder (temize çıkarır), sonra da alıcı muhayyerlik hakkını kullanarak köleyi geri vermek isterse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geri verebilir. Çünkü alıcı ona sahip değildir. O geri verme ile köleye sahip olmaktan kaçınmış olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre alıcı köleye sahipti. Satıcı, satış bedelinden ibrâ ettikten sonra köle mülkiyetinden karşılıksız olarak çıkmış olur. Kendisine ticaret izni verilen kölenin buna yetkisi yoktur.

Bir hıristiyan başka bir hıristiyandan şarap satın alsa da, satıcı veya alıcıdan biri müslüman olana kadar onu teslim almasa, istihsana göre aralarında satım akdi yok kabul edilir.

Kıyasa göre aralarında satım akdi geçerli olarak devam eder. Çünkü alıcı akdin kendisiyle şaraba sahip olmuştur. Müslümanlık onun şarabı teslim almasına engel değildir. Görmez misin onun, başkasının elinde gasbedilmiş şarabı bulunsa, müslüman olduktan sonra onun şarabı alma hakkı vardır. Satışta da hüküm böyledir.

İstihsanın delili şudur: Burada müslüman olma teslim almaya engeldir. Çünkü bu teslim alma, kendisiyle mala sahip olmayı sağlamlaştırmak ve tasarruf mülkiyetini elde etmek açısından akde benzer. Taraflardan birinin müslüman olması şarap üzerinde akit yapmaya engel olduğu gibi, akit gereği teslim almaya da engel olur. Akitle kazanılmış olan teslim alma hakkının yitirilmesi akdi geçersiz duruma getirir. Bunu şu da açıklar: Akit yapıldıktan fakat teslim almadan önce meydana gelen fazlalıklar, hükmen akit sırasında var kabul edilir. Aynı şekilde taraflardan birinin akit yapıldıktan sonra müslüman oluşu akit sırasında var sayılır.

Şarap üzerinde yapılan selem akdi[56] de böyledir. Şöyle ki bir hıristiyanın başka bir hıristiyanla şarap üzerinde selem akdi yapması câizdir. Şarabı teslim almadan önce taraflardan biri müslüman olursa, o da bu kıyas ve istihsana göredir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen zayıf bir görüşe göre o şöyle der: Selemde istihsan ile, var olan malın satışında kıyas ile işlem yaparız. Çünkü selemde teslim alma (kabz), henüz teslim alınmamış olan malda mülkiyeti gerektirir. Bu teslim alma, taraflardan birinin müslüman olmasının şarap üzerinde akit yapmasını engelleme açısından akdin bir benzeridir. Ama var olan malın satışında teslim alma (kabz), sorumluluğu nakleden bir şey olup, mala mülkiyeti gerektiren bir şey değildir. Bu teslim alma, gasbedilen bir malı geri teslim alma gibidir.

İslam'a giren kişinin, önceki tasarruflarının durumu

Alıcı şarabı teslim almış ve satış bedelini ödememişse ve tarafların her ikisi veya sadece biri müslüman olmuşsa, satış yürürlüktedir. Satış bedeli alıcının zimmetinde borçtur.

[56] Para peşin mal veresiye olmak üzere yapılan satım akdi.

Çünkü haramda akdin hükmü teslim alma ile sona erer. Sonradan müslüman olma, satış bedelini teslim almayı engellemede etkili olmaz. Bu hususu şu da açıklar: Sonraki İslam'a girme malı geri vermekle var olan bir haramlığa rastlar. Geçmişteki bir haramlıkta affedilir. Bu İslam'a girme, sanki Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾

"Faizin kalan kısmını bırakın." (el-Bakara 2/278) buyruğu ile açıkladığı faiz âyetinin inmesi gibidir. Yani مَا بَقِيَ =kalan kısım, teslim alınmamıştır. Buradan anlıyoruz ki haram kılan İslam'a girme, sonradan olursa teslim alınmış olana dokunmaz.

Bir kimse birinde akit bağlayıcı, diğerinde kendisi muhayyer olmak üzere bin dirheme iki köle satın alırsa, bu akit fâsiddir.

Çünkü iki köleden akdin bağlayıcı olduğu köle belirsizdir. Belirsiz olan bir şeyde akde bağlayıcılık niteliği vermek câiz değildir. Kölelerden her biri için fiyat belirtilse de hüküm böyledir. İki köleden, akit bağlayıcı olanın fiyatını belirtmezse, bu akit de açıkladığımız nedenle fâsiddir. Eğer bunun fiyatını belirtirse o zaman câizdir. Çünkü akit kendisindeki bağlayıcı olan köle bellidir. Satış fiyatı da bellidir ve beyan edilmiştir. Alıcının muhayyer olduğu köle de bellidir. Böylece sanki bu akit, ayrı iki akit durumunda yapılmış gibidir. İki köleden belli bir tanesini bir akitle muhayyer olarak, diğerini de başka bir akitle muhayyer olmaksızın satın alsa; akit bağlayıcı olan köle ayıplı olmaz. Alıcı iki köleyi de teslim alıp her ikisi de alıcının elinde ölürse o, her ikisinin de değerini öder. Çünkü alıcı iki köleyi de fâsid bir satım akdinin sonucu olarak teslim almıştır. O durumda alıcının iki köleden her birinin değerini ödemesi gerekir.

[13/68]

Doğruyu en iyi Allah bilir.

KOŞULSUZ MUHAYYERLİK

Muhammed (rh.a.) şöyle der: Bir kimse Herat kumaşı balyası, tulum içinde zeytin yağı veya çuval içinde buğday satın alır ve bunlardan hiçbirini görmezse, biz Hanefîlere göre gördüğü zaman o muhayyer olur.[57]

Görme muhayyerliği

Şâfiî (rh.a.) der ki; satım konusu malın (mebî'in) cinsi alıcı tarafından bilinmezse, ondan tek görüş olarak yapılan akit geçersizdir. Eğer satım konusu malın cinsi biliniyorsa bu konuda ondan iki rivayet vardır.

Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne Peygamber (s.a.v.)'in belirsizlikle satış yasağını delil kabul etmiştir. Belirsizlik (Garar) de sonucu belli olmayan şey demektir. Bu da

[57] Müşteri malı gördüğü zaman alıp almama konusunda seçim hakkı vardır. Buna "hıyaru'r-ru'ye= görme muhayyerliği" denilir.

alıcının görmediği malda vardır. Bir de o, Peygamber (s.a.v.)'in bir kimsenin yanında bulunmayan malı satma yasağını delil kabul etmiştir. Bir kimsenin yanında bulunmayan maldan amaç, alıcının görmediği ve var olmayan mal demektir. Çünkü biz, akit sırasında var olmasa bile alıcı malı görmüş olursa, akdin câiz olduğu konusunda onunla görüş birliği içinde bulunmaktayız. Bu durumda ise alıcı, akit konusu malın sadece adını bilmektedir. O durumda satım akdi câiz olmaz. Nitekim satıcı, köleye veya onun yerine işaret etmeksizin "Sana bir köle sattım." demesi durumunda hüküm böyledir. Bu söz, akit konusunun bütün özellikleri bilinmiyor anlamındadır. Bunu bilmenin yolu da, haber verme değil görmedir. Görmez misin satım konusu malın kusursuz olmasına ve akdin bağlayıcılığına rıza bulunmasına rağmen akit, alıcı malı görmeden önce bağlayıcı değildir. Eğer burada nitelikleri saymak bilgi edinme yolu olsaydı, ona itibarla akdin bağlayıcı olması gerekirdi.

Mevcut malı satmada bilme yolu

Bunu şu da açıklar. Amaç, malın değerini bilmektir. Değerin ne kadar olduğu ise ancak görmekle bilinir. Akit konusu malın ne kadar değeri olduğunu görmeden önce bilmeme, akdi fâsid kılmada onun hiç ekonomik değerinin olmaması gibidir. Bu kaçak kölenin satılması gibidir. Gerçekte kaçak kölenin ekonomik değeri olduğu durumda, elde bulunmadığından dolayı ona ulaşılamamakta ve bu durum, satım akdinin câiz olmasını engellemede, ekonomik değer yokluğu gibi kabul edilmektedir. Bu nedenle, ana karnındaki ceninin ve memedeki sütün satışı câiz değildir.

Satım, var olan malın satışı ve var olmayan malın satışı olmak üzere iki türdür. Var olmayan malın satışında, satım konusunu bilmenin yolu malın niteliklerini belirtmektir. Burada selem satışındaki mal kastediliyor. Var olan malın satışında satım konusunu bilmenin yolu ise görmektir. Var olmayan malın satışında satım konusu malı bilme yolu olan, nitelikleri belirtme akit sırasından sonra olduğu zaman akit câiz değildir. Aynı şekilde var olan mal hakkında bilgi edinme yolu olan görme akit sırasından sonraya kaldığı zaman da akit câiz olmaz.

[13/69]

Hanefîlerin bu konuda delili, rivayet edilen şu meşhur hadistir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

Görme muhayyerliğinin meşru oluş delili

مَن اشترى شيئًا لم يرَهُ فهو بالخيار اذا رآه

"Kim görmediği bir şeyi satın alırsa gördüğü zaman muhayyerdir."[58]

Bu hadiste geçen لَمْ يرَهُ (görmediği) sözündeki "هُ" zamiri bir kelimenin yerini tutmaktadır. Demek ki bu zamir o kelimeye dönmelidir. Bu kelime de satın alınan şeydir.

---

[58] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/268; Dâretkutnî, *Sünen*, III/4; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/268; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, II/14.

Bu muhayyerlikle kastedilen, ancak daha önce yapılan bir satın alma akdinden sonra doğan muhayyerliktir. Bu muhayyerlik yeni bir satın alma muhayyerliği değil, önceden yapılmış olan akdi bozma veya bağlayıcı duruma getirme muhayyerliğidir. Bu muhayyerlik hakkının alıcı için doğduğunu ifade etmek, alıcının yaptığı satın alma akdinin câiz olduğunu açıkça belirtmektir. Bu hadisi, Abdullah b. Abbas (r.a.) rivayet etmiştir. Atâ, Hasan-ı Basrî, Seleme b. el-Mücîr (rh.a.) ise, herkesçe bilindiği için Peygamber (s.a.v.)'den mürsel olarak rivayet etmişlerdir.

Bunun anlamı şudur: Satım konusu mal, bilinmektedir. Teslim edilebilir niteliktedir. O durumda görülen mal gibi bunun da satılması câiz olur. Burada illet mala işaret edilmiş olmasıdır. Görüş ayrılığı, satım konusu olarak alıcının yanında var olan câriye konusundadır. Câriyenin kendisine işaret edilmekle, onun belli duruma geldiğinde şüphe yoktur. Bu isimde câriyeden başka bir şey yoksa, taraflardan birinin onun yerine, işaret etmesi de böyledir. Ama onun câriye olduğunu ve birinin mülkiyetinde bulunduğunu bilmenin yolu, ancak satıcının haber vermesidir. O yüzünü açsa bile bu ancak satıcının sözüyle bilinir. Satıcı da haber vermiştir. Çünkü günlük işlemlerde (muamelât) tek kişinin sözü görünürde bilgi ifade eder. Bu nedenle bir kimse, bir kişinin mülkiyetinde olan bir malı başkasının elinde, onu satarken görse, onun bunu birinci sahibinden satın aldığını yahut birinci sahibinin bunu satmak için ona vekillik verdiğini düşünür. Dolayısıyla vereceği habere dayanarak ondan, bunu satın alması câizdir. O sadece câriyenin yüzünü görmediğini ileri sürmektedir. Akdin geçerli veya fâsid olması yüzün niteliklerini bilmemeye dayanmaz. Çünkü câriyenin bazı niteliklerini bilmemek, yüzü yanmış veya başka bir ayıpla ayıplanmış olma gibi, bazı niteliklerin yokluğundan daha fazla bir etkisi olmaz. Bu ise, akdin bağlayıcılığını etkilese bile geçerli olmasını etkilemez. O durumda bazı nitelikleri bilmemek de böyledir. Görmez misin, akit konusunun yokluğu, akdin kurulmasını engeller. Halbuki bazı durumlarda akit konusunun bilinmezliği akdin kurulmasını engellemez. Örneğin bir kimse buğday yığınından bir ölçeğini satsa, satışa konu olan buğdaylar bilinmediği durumda akit geçerlidir. Bu örnek de gösteriyor ki malın yokluğunun etkisi bilinmezliğin etkisinden daha üstündür.

Taraflar arasında bilinmezliğe neden olmayan bilgisizliğin akde etkisi

Bunun açıklaması şöyledir: Sürüden herhangi bir koyunun satılmasında olduğu gibi bilinmezlik eğer tarafları anlaşmazlığa götürücü nitelikte olursa akdi fâsid (geçersiz) kılar. Buğday yığınından bir ölçek satılmasında olduğu gibi, eğer bilinmezlik tarafları anlaşmazlığa götürmeyecek nitelikte olursa satım akdini fâsid kılmaz. Malın kendisi belli olduktan sonra görmemeye dayalı niteliklerin bilinmezliği tarafları anlaşmazlığa götürmez. Bu bilinmezlik, akde rızanın tam olmamasına etki eder. Bu da akdin kurulma koşulu değil bağlayıcı (kesin) olma koşuludur. Görmez misin, satım akdi koşul muhayyerliği ile birlikte geçerlidir. Fakat rıza tam olmadığı için bağlayıcı olmaz. Ayıp muhayyerliğinde de böyledir. Ancak

orada rızanın tam olmasını engelleyen neden, onun kendisi için muhayyerliği koşul koymasıdır. Bu muhayyerlik düşürülme olasılığı bulunan bir muhayyerliktir. Muhayyer olan taraf bunu düşürürse, ona (ayıba) rıza tamamlanır. Ayıp muhayyerliğinin var oluş nedeni ise, malda olmayan bir şeyi isteme hakkının oluşudur. Bu da düşebilir ve alıcı düşürdüğü zaman düşer. Burada ise, rızanın tam olmasını engelleyen neden akit konusu malın niteliklerini bilmemektir. Bu bilinmezlik ancak görme ile ortadan kalkar. Bu nedenle alıcı görmeden önce muhayyerliğini düşürse bile onun muhayyerliği düşmez. [13/70]

Nikah akdinde belirsizlik

Bunun delili şudur: Akit konusunun belirsizliği satım akdinin geçerliliğini engellediği gibi, nikah akdinin de geçerliliğini de engeller. Öyle ki, bir kimse, "Seni iki kızımdan biriyle evlendirdim." veya "Seni iki câriyemden biriyle evlendirdim." diyecek olsa, nikah geçerli olmaz. Eşi görmeme ise nikah akdinin geçerli olmasını engellemez. Böylece bunun var olan bir şeyin belirsizliği sonucunu doğurmadığını öğreniyoruz. Ancak, nikahta akit bağlayıcıdır. Çünkü nikah akdinin bağlayıcılığı, rızanın tam olması esasına dayanmaz. Bu nedenle satım akdinin aksine, nikah akdi koşul ve ayıp muhayyerliği koşul konulsa bile bağlayıcı olur. Sadece muâvada akdi (her iki tarafa da borç yükleyen akit) olmasından dolayı satım akdini nikaha kıyas ediyoruz. O durumda nikahda olduğu gibi, satım akdine konu olan malı görmeme onun geçerli olmasını engellemez. Ayrıca, bunda, akitle elde edilmesi amaçlanan şeyin, başka bir şeyle örtülü olmasından daha öte bir şey yoktur. Bu ise satım akdinin geçerli olmasını engellemez.

Nitekim, bir kimse ceviz, yumurta veya bir testi içinde şerbet satın alsa bu akit câizdir. Halbuki burada akitle elde edilmesi amaçlanan şey, başka bir şeyle örtülüdür. Bunu şu da açıklar: Şâfiî (rh.a.) iki kabuk içinde bulunan yaş bademle yaş cevizin satışını câiz görmezken, bir kabuk içinde olduğu için bunların kurularının satışını câiz görür. Halbuki her iki durumda da elde edilmesi amaçlanan şey kabuk değil özdür. Bu da elde edilmesi amaçlanmayan bir şeyle (kabukla) örtülüdür. Selem ise böyle değildir. Çünkü burada niteliklerin bilinmemesi, akit konusunun teslimini engelleyen bir anlaşmazlığa götürür. Bir de selemde akit nitelikler üzerinde yapılır. Çünkü borç, zimmette bir niteliktir. Ödenen bedel zimmetteki bu niteliğin karşılığıdır. Akdin yapılması sırasında nitelik anılmayacak olursa, konusunun (mâkudun aleyh) yokluğundan dolayı akit câiz olmaz. Kaçak olan kölenin satışı, onda mal olma özelliği bulunmadığı için değil, teslim edilemediği için geçerli değildir. Bu nedenle biz, bir kimsenin kaçak kölesini kendi küçük oğluna hibe edebileceğini veya köleyi elinde bulunduran kişiye satabileceğini câiz gördük. Ana karnındaki yavrunun ayrı olarak satışını, onda mal olma özelliği bulunmadığı için câiz görmedik. Çünkü o, ana karnında iken onun bir parçasıdır. Görmez misin onun evlendirilmesi geçerli değildir. O durumda satışı da geçerli olmaz. Bizim üzerinde durduğumuz mesele ise böyle değildir. Bir kimsenin yanında bulunmayan bir şeyi satmasının yasaklanması, kişinin mülkiyetinde bulunmayan bir

şeyi satması diye yorumlanır. Hadisle ilgili nakledilen olay bunun delilidir. Şöyle ki, Hâkim b. Hizâm (r.a.) dedi ki: "Ey Allah'ın Resûlü! Bir kimse benden bende olmayan bir malı istiyor. O malı o kimseye satıyor, sonra çarşıya giriyorum, o malı bulup, satın alıyor sonra alıcıya teslim ediyorum." Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) buyurdu ki;

لا تبع ما ليس عندك

"Yanında bulunmayan şeyi satma."[59]

Belirsizlikle satış yasağı da konusu belli olmayan satış anlamındadır. Bu esası belirleyince deriz ki, burada iki mesele vardır.

Satıcının görmediği malını satması

Bunların biricisi şudur: Satıcının satım konusu malı hiç görmemesi. Bu, satıcının miras yoluyla bir şeye sahip olup görmeden önce satması şeklinde olabilir. Bize göre bu satış câizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri bu durumda satıcının muhayyerlik hakkı vardır, diyordu. Sonra bundan vazgeçip muhayyerlik hakkı yoktur, dedi.

Şâfiî (rh.a.) tek görüş olarak onun satışı câiz değildir, der.

[13/71]

Bu satışın câiz olduğuna delil şu rivayettir: Osman b. Affan (r.a.) Basra'da bulunan bir arazisini Talha (r.a.)'ya sattı. Talha'ya sen aldandın denildi. O da "Benim muhayyerlik hakkım var, çünkü ben görmediğim bir malı satın aldım." dedi Bu Osman (r.a.)'a anlatıldı. O da: "Benim muhayyerlik hakkım vardır. Çünkü ben görmediğim bir malı sattım." dedi. İkisi Cübeyr b. Mut'im (r.a.)'i bu meselede hakem atadılar. O da Talha (r.a.)'nın muhayyerlik hakkı olduğuna hükmetti. Sahâbîlerin hepsi bunu câiz olduğu konusunda görüş birliğine varmışlardır. Bu nedenle bu hadis kendisine ulaştığı zaman Ebû Hanîfe (rh.a.) önceki görüşünden vazgeçmiş ve satıcının muhayyerliği yoktur, demiştir. Çünkü bir kimsenin rızasının tam olması, mülkiyetinden çıkan şeyi değil, mülkiyetine giren şeyi bilmesi açısından aranır. Satım konusu mal satıcının mülkiyetinden çıkmakta, sadece satış bedeli onun mülkiyetine girmektedir. Bunu bilmenin yolu da görme değil beyandır. Ama satıcı akit konusu malı görür de alıcı görmemiş olursa, işte bu meselede daha önce belirttiğimiz görüş ayrılığı vardır.

Malı görmeden satın almada aktin bağlayıcılığı

Akit yapıldıktan sonra ve görmeden önce, alıcının akdi bozma hakkı vardır. Onun bozma hakkına sahip olması, yapılan akdin bağlayıcı olmamasından dolayıdır. Akit konusu mala rıza tam olmadığı sürece akit bağlayıcı olmaz. O durumda alıcının görmeden önce akdi bozma hakkı olur. Alıcının görmeden önce akdi bağlayıcı duruma getirme yetkisi yoktu. Çünkü bağlayıcılık, rızanın tam olmasına bağlıdır. Onun rızası da amaçladığı nitelikleri bilirse tam olur. Bu nitelikler

[59] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/402; Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Nesâî, Buyû' 60; İbn Mâce, Ticârât 20.

ise görmekle bilinir. Bu muhayyerlik, ayıp muhayyerliğinden farklıdır. Ayıbın bulunduğu yeri görmeden önce nitelikler, akdin gerektirdiği şekilde bilinir. Bu da satış konusu malın kusursuz olmasıdır. Ayıp muhayyerliği hakkı, alıcının ayıptan dolayı malda bulunmayan kısmın teslim edilmesini isteme hakkı bulunsun diye vardır. Bu hak, düşürülme olasılığı bulunan bir haktır. Bu nedenle ayıbı görmeden önce ibrâ etmek (satıcıyı ayıptan sorumlu tutmama) geçerlidir.

Alıcının malı görmeden satım akdini bağlayıcı duruma getirememesi

Bunun açıklaması şöyledir: Görme muhayyerliğinde, malı görmeden önce akde razı olmada delille sabit olmuş bir hükmü geçersiz duruma getirme söz konusudur. Bu hüküm, alıcının satım konusu malı gördüğünde muhayyerlik hakkının olduğudur. Din akit konusunu görme sırasında muhayyerlik hakkı vermişken, alıcının bu muhayyerlikten soyutlanmış olarak onu görmesi söz konusu olamaz.

Görmeden önce akdi bozma ise böyle değildir. Çünkü mal, bozma ile akit konusu olmaktan çıkmaktadır. Artık bundan sonra akit konusunu görmenin muhayyerlikten soyutlanmış olması diye bir şey olamaz.

Ayrıca burada muhayyerliği düşürmek için, amaçlanan şeylerin bilinmesini sağlayacak olan bir görme koşuldur. Bu görme de Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre insanlarda yüzü, hayvanlarda yüzü, kabaları ve arka tarafını görmekle gerçekleşir. Koyunda bununla birlikte elle yoklamaya ihtiyaç vardır. Edinme amacı süt olan hayvanlarda memenin de görülmesi gerekir. Tatma ve koklamakla bilinen şeylerde tatma ve koklamaya ihtiyaç vardır. Çünkü amaçlanan şeyi bilme bunlarla meydana gelir. Öyleyse amaçlanan şeyi öğrendikten sonra alıcı açıkça veya dolaylı olarak razı olmadıkça muhayyerlik hakkı düşmez.

Görme muhayyerliğini düşüren görme şekilleri

Bu muhayyerlik için bir süre yoktur. Çünkü hadiste alıcı için muhayyerlik hakkı mutlak olarak yer almıştır. Bu muhayyerlik için süre belirlemek delile ekleme sayılır. Ayrıca bu muhayyerlik, ayıp muhayyerliği anlamındadır. Ayıp muhayyerliği için de süre söz konusu değildir. Ancak ayıp muhayyerliğinden bir mal karşılığı sulh yapılabilir. Görme muhayyerliği ise böyle değildir. Çünkü ayıp muhayyerliğinde hak, akit konusu malda bulunmayan bir kısımdan dolayıdır. Sulh malda bulunmayan bu kısmın satış bedelindeki payının geri verilmesi üzerinde yapılır. Bu nedenle, malı geri verme imkânsız duruma gelirse, alıcı ayıbın satış bedelindeki payını ister. Burada ise muhayyerlik hakkı, akit konusunun niteliklerini bilmemekten dolayıdır. Bu ise mal değildir. O durumda koşul muhayyerliğinde olduğu gibi görme muhayyerliğinde mal karşılığı sulh yapılamaz. Bundan dolayı ayıp muhayyerliği miras yoluyla başkasına geçer dedik. Çünkü mirasçı, mal olan şeylerde miras bırakan kişinin yerine geçer. Görme muhayyerliği ise koşul muhayyerliği gibi miras yoluyla başkasına geçmez.

[13/72]

Kumaşların bir kısmını görürse alıcı kalan kısımda muhayyerdir.

Kumaş satımında görme muhayyerliği

Çünkü kumaşlar değer bakımından birbirinden farklıdır. Bir kısmının görülmesi kalan kısmın görüldüğüne delil olamaz. Eğer alıcı satıcıya geri vermek isterse sadece görmediklerini değil tümünü geri verir veya tümünü yanında tutar. Çünkü görme muhayyerliği koşul muhayyerliği gibi akdin tamamlanmasına engeldir. Şöyle ki bu iki muhayyerlikten her biri rıza tam olmadığı için akdin bağlayıcılığını engeller. Koşul muhayyerliği olan kimsenin akit bağlayıcı duruma gelerek tamamlanmadan önce akit bütünlüğünü bozma yetkisi olmadığı gibi, görme muhayyerliği olan kimse de böyledir. Bu konuda malı teslim almadan önceki durumla teslim aldıktan sonraki durum birbirine eşittir. Çünkü akit süreci, rızanın tam olduğu var sayılarak teslim alma ile tamamlanır. Bu da görmeden önce olamaz. Ayıp muhayyerliği ise böyle değildir. Orada, akdin gerektirdiği kusursuzluk niteliğine rıza tam olduğu için teslim alma ile akit tamamlanmış olur.

Görmeden önce malın alıcı elinde telef olan bir kısmını geri vermek imkânsız duruma gelirse onun, kalan kısmı geri verme hakkı yoktur.

Çünkü onun telef olanı geri verme imkânı kalmamıştır. Ayrıca onun geri vererek, tamamlanmadan önce akdin bütünlüğünü bozma hakkı da yoktur. Telef olanı geri verememe imkânsızlığının zorunlu sonucu, kalanı da geri verememesidir. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'dan gelen zayıf bir görüşte o şöyle der: Alıcının, kalanı geri verme hakkı vardır. Çünkü o görmeden önce açıkça akdi bağlayıcı yaptığını beyan etse bile onun muhayyerlik hakkı düşmez. Öyleyse malın bir kısmının telef olmasıyla kalan kısımda muhayyerlik hakkı öncelikle düşmez. Fakat telef olmadan önce, kendi iradesiyle malın bir kısmını geri verse, bu geri verme satıcıya zarar verdiği için fâsiddir. Onun bu kötü kastı kendisine döndürülür. Ama böyle bir durum telef olduktan sonra söz konusu olmaz. O durumda alıcı kalan kısmı geri verebilir.

Ölçülen ve tartılan şeylerin numunesini görmek

Her hayvan ve ticari eşya da böyledir. Ama sade yağın, sıvı yağın ve buğdayın bir kısmını gördükten sonra bunları satın alırsa alıcının muhayyerliği kalmaz. Çünkü miktarı ölçek ve tartı ile belirlenen şeyler tek bir cinstir. Farklılık göstermez. Bir kısmının görülmesiyle kalan kısmın niteliği bilinir. Kural şudur: Satışa örnek (numune) gösterilerek sunulan bütün malların bir kısmını görmek ondaki muhayyerlik hakkının düşmesi için yeterlidir. Satışa örnek gösterilerek sunulmayan mallarda muhayyerliği düşürmek için her birinin görülmesi gerekir. Örnek gösterilerek satışa sunulan mallarda akit ancak görmedikleri gördükleri gibi veya gördüklerinden daha iyi kalitede olursa bağlayıcı olur. Eğer gördüklerinden düşük kalitede olursa alıcının muhayyerlik hakkı devam eder. Çünkü o, gördüğü nitelikteki mala razı olmuştur. Mal değişirse ona rızası tam olmaz.

Eğer taraflar görüş ayrılığına düşerler, alıcı mala değişmiş, satıcı değişmemiş derse geçerli olan söz, yemini ile birlikte satıcının sözüdür. Alıcının delil getirmesi gerekir. Çünkü onun, akdin bağlayıcılık nedeninin –ki bu akit konusunun bir

kısmını görmektir- ortaya çıkmasından sonra değişiklik meydana gelmiştir iddiası, satın alınan malda ayıp iddiası gibidir. Şayet o satım akdinin konusunda bir ayıp bulunduğunu iddia edecek olsa, onun bu iddiayı bir delille ispat etmesi gerekir. Delili olmazsa geçerli olan söz yemini ile birlikte satıcının sözüdür. Bu da onun bir benzeridir.

Bir kimse dürülü bir durumda bir kumaş görür, onu açıp ölçmeksizin o durumuyla satın alırsa alıcının muhayyerlik hakkı yoktur.

[13/73]

Çünkü bir kumaşta bir ucunun görülmesiyle kalan kısmın nasıl olduğu anlaşılır. Bir kumaşın uçları arasında az bir fark olur. Bu da dikkate alınmaz. Bir de, kumaşın her tarafını görmek zordur. Âlimler, bu hüküm, kumaşın kıvrımları arasında bulunması amaçlanan bir şey yoksa böyledir derler. Eğer kumaşın kıvrımları arasında desen gibi bulunması arzu edilen bir şey olacaksa desen yerini görmedikçe alıcının muhayyerliği düşmez. Çünkü kumaşın değeri desen cinsine göre değişir. Bu insanın yüzüne bakma gibidir. Çünkü alıcı, insan vücudunun başka yerlerini görse de, yüzünü görmedikçe muhayyerliği düşmez.

Dürülü bir kumaşı satın alanın görme muhayyerliği

Eğer alıcı satım konusu malı satın almadan önce görür, sonra satın alırsa, görmüş olduğu durumda değişiklik meydana gelmiş olmadıkça muhayyerlik hakkı yoktur. Şayet alıcı değişiklik olduğunu iddia ederse, inkâr etmesinden dolayı geçerli olan söz yemini ile birlikte satıcının sözüdür. Alıcının delil getirmesi gerekir.

Önceden gördüğü bir malı akit sırasında görmeden satın alanın görme muhayyerliği

Bu hüküm, görmenin üzerinden geçen sürede malda değişiklik olmayacağı bilinen yakın bir süre olursa böyledir. Ama bu süre uzarsa geçerli olan söz alıcının sözüdür. Örneğin satım konusu genç bir câriye olur, bir kimse gördükten yirmi yıl sonra onu satın alır, satıcı onun değişmediğini iddia ederse, onun bu sözü kabul edilebilir mi? Bu akıllı olan herkesin bileceği bir şeydir. Bu konuda görünürdeki durum alıcının lehinde tanıktır. Dolayısıyla geçerli olan söz onun sözü olur.

Malı teslim almak için gönderilen elçinin görmesi

Bir kimse bir şey satın alır, sonra onu teslim almak üzere bir elçi (resûl) gönderirse alıcı malı gördüğü zaman muhayyer olur. Elçinin görmesi ve teslim alması alıcıyı bağlamaz.

Çünkü maksat, rızasının tam olması için akit konusunun niteliklerini akdi yapan kişinin bilmesidir. Bu da, elçinin görmesiyle meydana gelmez. Burada en çok, elçinin teslim alması alıcının teslim alması gibidir, denilebilir. Malı görmeden alıcının kendisi teslim alacak olsa, onu gördüğü zaman yine muhayyer olur. Alıcı, elçi gönderip, elçi onun adına teslim alırsa da böyle olur.

Vekilin görmesinin vekil edenin görmesi sayılması

Ama alıcı, satın aldığı malı teslim almaya vekil atar, vekil malı görür ve teslim alırsa Ebû Hanîfe (r.a.)'ye göre vekil edenin bundan sonra o mal konusunda muhayyerliği olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) derler ki; malı gördüğünde vekil edenin muhayyerlik hakkı olur. Çünkü teslim alma bir fiildir. Bunda vekil ve elçi eşittir. İkisinden her biri malı almak ve onu vekil edene getirmek ve kendi fiili ile malı vekil edenin sorumluluğuna taşıma görevi ile yükümlüdür. Elçinin görmesi

ile onu gönderen kişinin muhayyerliği düşmediği gibi, vekilin görmesiyle de düşmez. Vekil eden kendisi bir beyanla açıkça muhayyerliği düşürecek olsa, onun bu düşürme işlemi geçerli olmazken, vekilin görmesiyle vekil edenin muhayyerliği nasıl düşsün? O durumda gördükten sonra teslim alsa da böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) görme muhayyerliğini, koşul ve ayıp muhayyerliğine kıyas ettiler. Bu iki muhayyerlik vekilin teslim alması ve onun mala razı olmasıyla düşmez. Öyleyse görme muhayyerliği de böyledir.

Ebû Hanîfe (r.a.) şöyle diyor: Kayıtsız olan akit yapma vekilliği, vekile akdi tamamlama yetkisi verdiği gibi, kayıtsız olan teslim alma vekilliği de vekile teslim almayı tamamlama yetkisi verir.

Teslim almanın tamamlanması ancak akdin tamamlanmasından sonra olur. Görme muhayyerliği devam ettiği sürece de akit tamamlanmaz. Teslim almaya vekillik verme, muhayyerliği düşüren görme konusunda da vekili, kendi yerine geçirmeyi içerir. Ama elçi böyle değildir. Çünkü elçiye sadece, aracılık konusunu ilgiliye ulaştırma görevi verilmiştir. Elçilik konusunu tamamlama yetkisi verilmemiştir. Nitekim akit konusunda elçi olan kişiye de teslim alma ve teslim etmekle ilgili hiçbir görev yüklenmemiştir. Vekillik ile elçilik arasında fark bulunduğunu gösteren delil şudur: Allahu Teâlâ elçilik niteliğini Peygamberi (s.a.v.) için kabul etmiş ve;

﴿ قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ ﴾

"Ey Muhammed! Onlara: Ben size vekil değilim, de." (el-En'am 6/66) buyruğuyla vekilliği reddetmiştir.

[13/74] Ayıp muhayyerliği böyle değildir. Çünkü ayıp muhayyerliğinin devamı akdin ve teslim almanın tamamlanmasına engel olmaz. Bu nedenle alıcı ayıplı olan malı teslim aldıktan sonra geri verme hakkına sahiptir. Bunun açıklaması şöyledir: Ayıp muhayyerliği, satış konusu malda, ayıp nedeniyle bulunmayan kısmın teslim edilmesini isteme hakkının doğması içindir. Bu ise vekil edene aittir. Vekilin onu düşürmeye hakkı yoktur. Çünkü ona muhayyerlik hakkını düşürme değil malı teslim alma görevi verilmiştir. Hanefî âlimlerden bazısı koşul muhayyerliğinde de hükmün ayıp muhayyerliği gibi olduğu görüşündedir. Doğru olan, vekilin görme muhayyerliğine sahip olmasıdır. İki muhayyerlik arasındaki fark şudur. Biz her iki yerde de vekilin fiilini, vekil edenin fiili gibi kabul ederiz. Vekil eden malı gördükten sonra bizzat teslim alacak olsa, bununla onun muhayyerliği düşer. Öyleyse vekilin teslim alması da böyledir. Koşul muhayyerliği hiçbir zaman vekilin malı teslim almasıyla düşmez. Çünkü muhayyerliği koşul koyan taraf irade beyanında ifade ederek kendi rızasını hariç tutmuştur. Buna göre onun muhayyerliğinin düşmesi için ya kendisinin ya da vekilinin onu düşürmesi gerekir. Vekil, vekil edenin kendisi için hariç tuttuğu bir şeyi düşürme konusunda onun yerine geçmez. Yahut şöyle

denebilir: Görme muhayyerliğinin düşmesi, akde ait haklardan biridir. Çünkü görme normal olarak teslim alma sırasında gerçekleşir. Bir şeye vekil atanan kişi, akit yapmaya vekil atanan kişide olduğu gibi o şeye ait haklarda da onu kendi adına yapan kimse gibidir. Ama koşul muhayyerliği böyle değildir. Onun düşürülmesi malı teslim alma ve görme sırasında değil, o konuda düşünerek uzun bir süre sonra olur. Ayrıca satım konusu malı teslim almaya vekil edilen kişi akit yapmaya vekil edilen kişi konumundadır. Çünkü teslim alma, mal üzerinde tasarruf yetkisinin kazanılması açısından akde benzer. Ayrıca akit yapma vekilliği verilen kimsenin görmesi, vekil edenin görmesi gibi kabul edilir. O durumda teslim alma vekilliği verilen kimsenin görmesi de böyledir. Ayıp muhayyerliği ise böyle değildir. Vekilin ayıba razı olması vekil edeni bağlamaz. Görmez misin satın aldıktan sonra satım konusu malda bir ayıp görülse vekil bu ayıba razı olsa, vekil edenin razı olmama hakkı vardır. Fakat koşul muhayyerliği böyle değildir. Akit yapma vekilliği verilen kimse, vekil edenin ona, benim için muhayyerlik koşulunu koş, demek suretiyle kendisi için koştuğu koşul muhayyerliğini düşürme hakkına sahip değildir. Dolayısıyla teslim alma vekilliği verilen kimse de koşul muhayyerliğini düşürme hakkına sahip olamaz.

Alıcının görmeden satın aldığı maldan bir kısmını sattıktan sonra görme muhayyerliği

Bir kimse görmediği Zuttî türü bir kumaş dengi satın alıp denk içinden bir kumaşı satar, sonra geriye kalan kumaşlara bakar ve bunlar hoşuna gitmezse, onlarda göreceği bir ayıp durumu hariç, alıcının kumaşları satıcıya geri verme hakkı yoktur.

Çünkü sattığı kumaşı geri vermek imkânsızlaşmıştır. O görme muhayyerliği ile geri vermede akit bütünlüğünü bozamaz. Eğer sattığı kumaş, onun mülkiyetine her yönden fesih (bozma) sayılan bir nedenle geri dönerse, o zaman engel ortadan kalktığı için görme muhayyerliği ile hepsini geri verebilir. Ancak Ali b. el-Ca'd (rh.a.)'in Ebû Yusuf (rh.a.)'tan yaptığı rivayete göre geri veremez. O şöyle der: Görme muhayyerliği koşul muhayyerliği gibidir. Mal onun eski mülkiyetine dönse bile, muhayyerlik hakkı düştükten sonra bir daha geri gelmez.

Satın alınan malların bir kısmının ayıplı olması

Eğer bu kimse o kumaşı gördükten sonra muhayyer olmak koşuluyla (hıyarı şartla) satmış ise bu onun akde rızasının bir göstergesi olup muhayyerlik hakkı düşer. Böyle bir satış görmeden önce yapılmışsa görme muhayyerlik hakkı devam eder. Çünkü yaptığı hukukî işlemle onun malın tamamını geri vermesi imkânsız duruma gelmemiştir. Şayet onun muhayyerlik hakkını düşürecek olsak, kumaşı satmak üzere teklifte (icapta) bulunmasıyla düşürürdük. Bu ise, onun sözlü olarak görme muhayyerliğini düşürmesinden daha güçlü değildir. Alıcı sözlü olarak görme muhayyerliğini düşürecek olsa bile görmeden önce muhayyerliği düşmez. Öyleyse kumaşı muhayyer olmak koşuluyla sattığında da düşmez. **[13/75]**

Denkteki kumaşlardan birini kesse ve kumaş değişecek biçimde giyse de kumaşı teslim aldığı gibi geri vermesi imkânsızlaşsa; tamamlanmadan önce akit bütünlüğü bozulduğu için onun kalan kumaşları geri verme hakkı yoktur.

Zut kumaşı dolu bir dengi tek fiyatla veya her parçası 10 dirheme, bir yığın buğdaya veya iki hizmetçiye satın alsa, teslim almadan önce kumaşların bir kısmında bir ayıp meydana gelse veya önceden ayıplı olup, alıcı da bunu biliyor olsa, onun ancak kumaşların tamamını geri verme veya tamamını alma hakkı vardır.

Çünkü bir kısmını geri verme, tamamlanmadan önce akit bütünlüğünü bozmak demektir. Ayrıca teslim almadan önce ayıp nedeniyle geri verme, koşul veya görme muhayyerliği ile geri verme gibidir. Bundan dolayı alıcı hâkimin hükmüne veya karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan tek taraflı olarak geri verebilir. Çünkü, teslim almadan önce ayıp nedeniyle malda bulunmayan kısmın, satış bedelinde bir karşılığı yoktur. Bu, alıcının kendisinden zararı uzaklaştırması için ona tanınmış soyut bir muhayyerlik hakkıdır. Öyleyse o, akit bütünlüğünü bozarak satıcıya zarar veremez. Ya malın tümünü geri verir. Ya da tümünü yanında tutar. Teslim almadan önce meydana gelen ayıp, akit yapılırken var olan ayıp gibidir. Çünkü satış konusu mal, henüz satıcının sorumluluğu altındadır. Şayet bu mal telef olacak olsa, bu telef satıcının hesabından gider. Satış konusu malın bir kısmı ayıp nedeniyle bulunmadığında da böyledir. Ayrıca malda teslim almadan önce meydana gelen artış, hükmen akit sırasında var kabul edilince, teslim almadan önce meydana gelen eksilme de böyle kabul edilir.

Eğer alıcı kumaşların bir kısmını teslim alır, diğer kısmını teslim almazsa, hüküm yine böyledir. Çünkü akdin tamamlanması malı teslim almaya bağlıdır. Bu da ancak malın hepsinin teslim alınmasından sonra gerçekleşir. Nitekim satıcının satım konusu malı alıkoyma hakkı, satış bedelinin kendisine ulaşmasına bağlıdır. Satış bedelinin tamamını almadığı sürece satıcının malı alıkoyma hakkı devam eder. Zâhirü'r-rivâye'ye göre ayıbın, teslim aldığı malda bulunması ile teslim almadığı malda bulunması arasında fark yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen bir görüşünde o şöyle demiştir: Ayıp teslim aldığı malda olursa sadece onu geri verebilir. Eğer teslim almadığı malda olursa ancak ikisini birlikte geri verebilir. Çünkü teslim aldığı mal, hükmen ayıp bulunan mal gibi sayıldığı için diğeri de onun niteliğinde olur. Her ikisini de teslim aldıktan sonra ayıbın farkına varırsa sadece ayıplı kısmı geri verir. Satım akdi diğerinde, satış bedelinden karşılığı kadarıyla onu bağlar.

Züfer (rh.a.)'e göre hüküm böyle değildir. O der ki: "Dilerse alıcı her ikisini geri verir. Çünkü iyi malı kötüye katma, satışta herkesçe bilinen bir âdettir. Ayıp nedeniyle sadece kötüyü geri verirse satıcı bundan zarar görür. Ondan bu zararı uzaklaştırmak için, koşul ve görme muhayyerliğinde olduğu gibi, alıcı ya ikisini

birlikte geri verir, ya da ikisini birlikte yanında tutar. Fakat biz şöyle diyoruz: Malı teslim aldıktan sonra alıcının ayıp nedeniyle, bulunmayan kısmı isteme hakkı vardır. Bundan dolayı o, malı geri verir. Bu nedenle malı geri vermek imkânsız olursa, ayıbın satış bedelindeki payını ister. Bu gerekçe ayıplı malla sınırlı olup, geri verme hükmü başka bir yere geçmez. Çünkü satıcının kendisine teklif ettiği (icapta bulunduğu) şekilde malın kusursuz nitelikte olması durumunda, alıcının rızası tam olduğu için teslim alma ile akit tamamlanır. Ayıp muhayyerliği bu özelliği ile görme ve koşul muhayyerliklerinden ayrılır. Orada akdin tamamlanmasını engelleyen şey, akit konusunun nitelikleri bilinmediği için veya muhayyerlik koşulu nedeniyle rızanın yokluğudur. Bu durum da devam etmektedir. Mallardan bir kısmını geri vermek, tamamlanmadan önce akit bütünlüğünü bozmak demektir. Bu nedenle alıcının böyle bir geri verme hakkı yoktur. [13/76]

Satış konusu, aynı türden miktarı ölçü veya tartı ile belirlenen (mislî) bir mal olursa alıcının yine ya hepsini geri verme, ya da hepsini yanında tutma hakkı vardır.

Çünkü hükmen hepsi tek bir mal gibidir. Görmez misin hepsi tek bir isimle anılır. Bu isim de اَلكُرّ =Kürr (bir ton civarında bir ölçek)'dür. Tek bir şeyin bir kısmı bırakılıp diğer kısmı geri verilmez.

Bunun açıklaması şöyledir: Alıcı ayıplıları ayıracak olsa, bunlarda ayıp artar. Ayıplı buğdayın ayıpsızla karışık olması durumunda ayıplı buğdayda ayıp, ayıplı buğdayın ayıpsızdan ayrılması durumundaki kadar belirgin değildir. Alıcı, satıcının sorumluluğundan çıkarken var olan ayıptan daha fazla bir ayıpla geri veremez. Mezhep imamlarından sonraki âlimlerden bazıları (rh.a.) şöyle derler. Bu hüküm malın hepsi tek bir kapta olursa böyledir. Ama mal iki kapta olur da alıcı bu kapların birindekini ayıplı bulursa, ayıp nedeniyle bunu geri verebilir. Nitekim iki kumaşta, buğday ve arpa gibi iki ayrı cinste de hüküm böyledir. Çünkü bu takdirde alıcı malı satıcının sorumluluğundan çıktığı şekilde geri vermektedir. Aynı nitelikte tek bir malda kuvvetli olan görüş, ister tek bir kapta, ister iki kapta olsun, onun tek bir şey kabul edilmesidir. Buna göre alıcı ya hepsini geri verir, ya da hepsini yanında tutar.

Satın alınan iki kıyemî maldan (standart olmayan) birisinde başkasının hak iddiası

Bir kimse tek bir fiyatla iki kumaş veya iki köle satın alıp, onları teslim alır, sonra bu ikisinden birinin satıcıdan başkasına ait olduğu anlaşılırsa, diğeri alıcıyı bağlar.

Çünkü malın satıcıdan başkasına ait olması teslim alma ile akdin tamamlanmasına engel değildir. Çünkü akit, akdi yapan kişinin hakkıdır. Akdin tamam olması onu yapan kişinin akde rızasının tam olmasını gerektirir. Malın satıcıdan başkasına ait olmasıyla akdi yapan kişinin değil, malın gerçek sahibinin rızası yok olur. Bu nedenle sarf ve selem akdindeki satış bedeli konusunda biz Hanefîler şöyle deriz: Eğer malın gerçek sahibi, taraflar akit meclisinden ayrıldıktan sonra akdi onaylarsa akit geçerli olarak devam eder. Akdin teslim alma ile

tamamlandığını belirleyince deriz ki, alıcı başkasına ait olan kısmın satış bedelini satıcıdan ister. Çünkü diğeri mülkiyetinde kaldığı için onda satış bağlayıcı olduğu durumda, başkasına ait olan mal onun mülkiyetinde kalmamıştır. İki maldan birinin başkasına ait olması diğerine eksiklik vermez.

Eğer malın birinin başkasına ait olduğu teslim almadan önce açığa çıkarsa; tamamlanmadan önce akit bütünlüğü bozulduğu için, alıcı diğerinde muhayyer olur. Alıcı iki maldan birini teslim alır, diğerini almaz ve teslim aldığı yahut teslim almadığı malın, başkasına ait olması durumunda, daha önce açıklamış olduğumuz şu nedenden dolayı hüküm yine böyledir. Şöyle ki, akit, akit kapsamına giren malın hepsini teslim almakla tamamlanır. Bu malın bir kısmı teslim alınmamış kaldığı sürece, akit tamamlanmaz.

Satım konusu bir kumaş, bir köle veya bölünmeye elverişli olmayan bir şey olur, teslim almadan önce veya sonra bunların bir kısmının başkasına ait olduğu anlaşılırsa, mal ortaklık ayıbı ile ayıplı olduğu sürece alıcının geri verme hakkı vardır. Tüccarlar bölmenin zarar verdiği mallarda ortak olmayı büyük bir ayıp sayarlar.

Bir kimse miktarı ölçek veya tartıyla belirlenen bir şey satın alıp, teslim almadan önce bir kısmının başkasına ait olduğu anlaşılsa veya onu eksik bulsa alıcının, kalan kısmı bırakma hakkı vardır.

Çünkü akit tamamlanmadan önce bozulmuştur. Eğer malın bir kısmının başkasına ait olduğu teslim aldıktan sonra anlaşılırsa, alıcının kalan kısımda muhayyerliği yoktur. Çünkü bu tür mallara bölünme zarar vermez. Akit teslim alma ile tamamlanmışken malın bir kısmının başkasına ait olduğunun anlaşılmasıyla kalan kısım ayıplanmaz.

Bir kimse bir ev satın alıp dışına baksa ve içine girmese, biz Hanefîlere göre, evi ayıptan başka bir nedenle geri verme hakkı yoktur.

Züfer (rh.a.), alıcının evi geri verme hakkı vardır, der.

[13/77]

Satın alınan evi dıştan görmek

Denildi ki bu hüküm imamların Kûfe'deki evlerine göredir. Bu evler, sadece genişlik ve darlıkta birbirinden farklı olur. Bunun dışında aynı özelliği taşırlar. Bu da duvarlarına dışarıdan bakmayla belli olur. Ama bizim bölgemizde evlerin değeri eklentilerinin azlığı ve çokluğu ile değişir. Bu da ancak eve içten bakmakla belli olur. Buna göre hüküm Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre olur: Bu meselede görüş ayrılığı olduğunu kabul edenlere göre burada Züfer (rh.a.)'in delili bizim söylediklerimizdir. Züfer (rh.a.)'in dışındaki Hanefî âlimlerin delili ise şudur: Evin bütün kısımlarına bakmak mümkün değildir. Alıcının çevre duvarının altına, duvarlar içindeki ağaç ve direklere bakması imkânsızdır. İmkansızlık nedeniyle hepsini görme koşulu düşünce, kolaylık olsun diye evin bir kısmını görmeyi hepsini görme saydık.

Gözü görmeyenin satın aldığı maldaki muhayyerliği

Gözleri görmeyen kimse satın aldığı her şeyde eliyle karıştırıp yoklamazsa muhayyerdir.

Eğer eliyle karıştırıp yoklarsa bunlar, gözleri sağlıklı adamın bakması gibidir. Malda ayıp bulmadıkça onun muhayyerlik hakkı olmaz. Bu mesele ile ilgili söz konusu bazı işlemler vardır:

Alma olsun satma olsun, gözleri görmeyen kişinin, Hanefîlere göre, akit yapması câizdir. Şâfiî (rh.a.) der ki, önceleri gözleri görürken sonra görmez olmuşsa hüküm böyledir. Eğer anadan doğma kör ise, onun alım ve satımı temelden câiz değildir. Çünkü o eşyanın renk ve niteliğini bilemez.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu görüşü yanlıştır. Çünkü insanlar gözleri görmeyen kimselerle iş yapmayı yadırgamaksızın örf durumuna getirmişlerdir. İnsanların bir şeyi yadırgamaksızın örf durumuna getirmeleri dinde geçerli bir delildir. Sonra Şâfiî (rh.a.)'nin kuralına göre, bizzat kendisi satın alamayan bir kimse, bu konuda başkasına vekillik de veremez. Gözleri görmeyen bir kimse yiyeceğe ihtiyaç duyduğunda onu kendisi alamaz ve bu konuda vekillik de veremezse, açlıktan ölür gider. Bu da son derece büyük kusurdur. Körün satın almasının câiz olduğu anlaşıldığına göre deriz ki, eğer satın alınan mal elle yoklamak veya tatmakla bilinebilecek bir şey ise, o konuda gözleri görmeyen kimse gözleri gören insan gibidir. Şayet satın alınan malın niteliği, görmekle bilinebildiği gibi, elle dokunmakla da bilinebiliyorsa, elle dokunma bu malda gözleri gören kişinin görmesi gibidir. Dolayısıyla o bu mala dokunur ve "razı oldum" derse muhayyerliği düşer.

Taşınmaz mallar gibi, niteliklerinin bilinmesi mümkün olmayan malların nitelikleri köre en güzel biçimde anlatılır. Bundan sonra o "razı oldum" derse muhayyerliği düşer. Çünkü selem akdinde olduğu gibi, nitelikleri belirtmenin görme yerine geçtiği başka yer de vardır. Amaç onun aldanmasını önlemektir. Bu da, her ne kadar malı görmekle daha iyi gerçekleşse de niteliklerini belirtmekle de gerçekleşir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen zayıf bir görüşe göre o şöyle der: Gözleri görmeyen kimse, şayet gözleri sağlam olsaydı görecek olduğu bir yere götürülür ve orada razı oldum derse muhayyerliği düşer. Bu dilsizin (namazda okuma olarak) dudaklarını hareket ettirmesi gibi kabul edilir. Çünkü dilsizin bu hareketi tekbir ve okuma konusundaki konuşan kimsenin sözleri yerine geçer. Çünkü mümkün olan bu kadarıdır. Hasan b. Ziyâd (rh.a.) der ki, görmeyen kişi, gözleri sağlam bir kimseyi teslim almaya vekil atar. Vekil onun adına görüp malı teslim alır. Bu görüş Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne daha çok benziyor. Şöyle ki ona göre, teslim almaya vekil atanan kişi, görme konusunda vekil eden gibi kabul edilir.

Belh âlimlerinden bazıları şöyle derler: Gözleri görmeyen kimse evin duvarlarına ve ağaçlarına dokunur. Eğer razı oldum derse, muhayyerliği düşer.

Çünkü gözleri görmeyen kimse, zeki olursa bu konudaki amacını dokunmakla anlayabilir.

Anlatıldığına göre gözleri görmeyen bir kimse bir arazi satın alır. "Beni ona götürün." der. Onu araziye götürürler. Elini yere sürmeye başlar, arazinin bir yerine kadar elini sürmeye devam eder, sonra şöyle der: "Burası harman yeri mi?" Orada bulunanlar "Hayır." derler. O da "Bu yer uygun değil. Çünkü o kendisini giydiremiyor, beni nasıl giydirecek?" der. Gerçekten de arazi onun dediği gibidir. Eğer gözleri görmeyen kimse, bu nitelikte olur ve dokunduktan sonra ona razı olursa, muhayyerliği düşer. [13/78]

Doğruyu en iyi Allah bilir.

MURÂBAHALI SATIŞ

Vadeli alınan bir malı, vadeli olduğunu söylemeden murâbaha yoluyla satmak

Bir kimse veresiye bir şey satın alırsa, veresiye satın aldığını açıklamadıkça onu murâbaha[60] yoluyla satamaz.

Çünkü murâbaha satışı, kendisinden her türlü töhmet ve maliyet fiyatı konusunda yalan beyanı (hıyanet) uzaklaştıran güvene dayalı bir satıştır. Bu satışta her türlü yalan beyandan sakınılır. Üstü kapalı sözlerde bir tür şüphe sayılır. Dolayısıyla bu sözlerin murâbaha satışında kullanılması câiz olmaz. Ayrıca insan, genelde bir şeyi peşin aldığı fiyattan daha fazla bir fiyatla veresiye satın alır. Satın alma mutlak söylenirse, bundan muhatap peşin satın almayı anlar. Bu açıdan o, satın aldığı fiyatın üstünde bir fiyat bildiren kişi gibi olur. Bu da murâbaha satışında maliyet fiyatı konusunda yalan beyan (hıyanet)'dir.

Bunun açıklaması şudur: Değer bakımından veresiye olan, peşin olandan daha eksiktir. Bu bakımdan İslam dini, iki illetten biri bulunduğu zaman, hükmen karşılığı olmayan bir fazlalık bulunduğu için, vadeyi (faiz konusu mallarda vadeli değiş-tokuşu) haram kılmıştır. Dolayısıyla kişi malı satar ve vadeli aldığını gizlerse, satıcının maldaki kandırmayı (vadeli oluşunu gizlediğini) öğrenince alıcı muhayyer olur. Çünkü alıcı, satıcının kendisi için malı bu fiyatla satın aldığı haberine dayanarak bir kâr vermeyi kabul etmiştir. Şayet o, satıcının malı veresiye satın aldığını bilecek olsaydı, ona bu fiyat üstünden kâr vermek şöyle dursun, bu kadar bedelle peşin bile satın almak istemeyecekti. Zararını uzaklaştırma ihtiyacı nedeniyle alıcıya, satım konusu malı, satıcının belirttiğinden düşük kalitede bulmasında olduğu gibi muhayyerlik hakkı verdik.

Bu alıcı, satım konusu malı tüketmişse satım onun için bağlayıcıdır. O satış bedelinden hiçbir şeyi geri de isteyemez. Çünkü alıcının malı geri vermesi imkânsız

[60] Murâbaha yoluyla satış: Bir malın alış bedelini veya maliyetini alıcıya açıklamak suretiyle, üzerine miktarı belirli kâr ekleyerek satmaktır.

duruma gelmiştir. Görme ve koşul muhayyerliklerinde olduğu gibi, sadece muhayyerliğin düşmesi ile geri verme imkânsızlaşır. Alıcı bu nedenle satış bedelinden bir şey geri isteyemez.

Muhammed (rh.a.)'ten şöyle zayıf bir görüş rivayet edilmiştir: Dilerse alıcı satış konusu malın değerini öder. Satım bedelini geri ister. Bu görüş onun kuralına göre doğrudur. Çünkü o, malın telef olmasından sonra, malın değeri konusundaki yeminleşme nedeniyle akdin bozulmasını câiz görmüş, malın kendisini geri vermenin imkânsız olması durumunda değer ödemeyi, malı geri verme gibi saymıştır. Bu, satış bedelindeki bir illetten dolayı böyle olur. Bu mesele de onun bir benzeridir. Hepsindeki gerekçe alıcıdan zararın uzaklaştırılmasıdır. Hanefî mezhebindeki kuvvetli görüşe göre ayıp muhayyerliği böyle değildir. Orada alıcının hakkı, ayıp nedeniyle malın bulunmayan kısmının teslim edilmesini istemektir. Bu nedenle o, malı geri vermek imkânsız duruma gelmişse, ayıbın satış bedelindeki payını geri ister. Burada ise, alıcının hakkı sadece muhayyerliktir. Muhayyerlik ise mal değildir.

Alıcı satım konusu malın bir kısmını tüketirse, satıcı aleyhine akit bütünlüğü bozulduğu için onun, kalan kısmı geri verme hakkı yoktur. Yukarıda belirttiğimiz gibi, akit konusu mal, akitle hakkettiği şekilde kendisine teslim edildiği için satış bedelinden hiçbir şeyi de geri isteyemez.

Birinci satışta vade koşul konulmamış olur, fakat tüccarlar arasında alıcının, satış bedelini haftalık taksitler durumunda ödeme geleneğinde olduğu gibi, satış bedelinin vadeli ödenmesi âdeti varsa Hanefî âlimler bu konuda görüş ayrılığına düşmüştür. Bazıları, şöyle derler: Onun bu malı taksitli aldığını söylemeden başkasına murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Çünkü satış bedeli peşindir. Satıcının tolerans gösterip, satış bedelini ondan taksitler halinde almasıyla bu bedel peşin olmaktan çıkmaz. Bazıları da derler ki, örf durumuna gelmiş olan şey açıkça koşul konulmuş şey gibidir. Şayet vade açıkça koşul konulmuş olsaydı, alıcının böyle satın aldığı bir malı, açıklama yapmaksızın murâbaha yoluyla satma hakkı olmazdı. O durumda vadeli satma örf durumunda olunca da hüküm böyledir. Görmez misin mirasçılar bazı şeyleri örfen hak ederler. Bu koşul konulmuş gibi kabul edilir. Bu da onun bir benzeridir. **[13/79]**

Bir kimse, bir hizmetçi satın alsa ve onun bir gözü kör olsa, veya bir kumaş veya gıda maddesi satın alsa ve bunlar her hangi bir kimsenin araya girmesi olmadan alıcının yanında ayıplansa, alıcı bunları, açıklama yapmadan satış bedelinin tamamı üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

Züfer (rh.a.) şöyle der: Açıklama yapmaksızın satıcının buna hakkı yoktur. Çünkü alıcı, onun bunları açıkladığı fiyatla ayıpsız olarak satın aldığını bilecek olsa, ayıplandıktan sonra açıklama yapmadıkça, bu fiyat üzerine kâr vermeyi kabul etmezdi. Bu, satım konusu mala ait niteliklerin satış bedelinde bir payı vardır,

görüşüne dayalı olarak Şâfiî (rh.a.)'nin de görüşüdür. Ona göre satım konusu malın semavî bir afetle veya kulların araya girmesiyle ayıplanması arasında fark yoktur.

Fakat biz Hanefîler şöyle deriz: Alıcı satım konusu malın hiçbir şeyini yanında tutmamaktadır. Öyleyse onun, fiyatın değişmesi durumunda olduğu gibi, bu malı murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Çünkü ayıplanan malda bulunmayan şey bir niteliktir. Bu nitelik, hiç kimsenin karışması olmadan yitirilirse, satış bedelinde karşılığı bulunmayan, asıl malda tâbi bir şey olur. Satış bedeli sadece aslın karşılığıdır. Bu da olduğu durum üzere vardır. Şu durumda o bunu murâbaha yoluyla satabilir. Görmez misin satın aldığı kumaş sararsa, kirlense veya katlansa bu onun murâbaha yoluyla satmasına engel olmaz. Hişâm'ın *Nevadir* adlı eserinde Muhammed (rh.a.)'ten naklen şöyle denilmektedir: Bu hüküm, ayıp, malda az bir değer eksikliğine neden olursa böyledir. Eğer ayıp malda insanların aldanmayacağı bir miktarda eksikliğe neden olursa, onu murâbaha yoluyla satamaz.

Satım konusu mal, malın kendi fiili ile ayıplanırsa da hüküm böyledir.

Çünkü bu fiilin hükmü yoktur. Ama mal alıcının fiili ile ayıplanırsa, açıklamadıkça o bu malı murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü alıcı, satım konusu malda meydana getirdiği ayıpla onun bir kısmını yanında tutmuş olmaktadır. Aslında malı edinme amacı satışa dahil olmayan bir nitelik olursa onun satış bedelinde bir karşılığı olur. Nitekim satıcı satım konusu malın niteliklerinden birini telef ederse, bu niteliğin satış bedelindeki payı düşer. Ama malın herhangi bir karışma olmaksızın ayıplanması böyle değildir.

Eğer alıcının emriyle veya emri olmaksızın malı bir yabancı ayıplandırırsa da hüküm aynıdır. Çünkü onun alıcının emriyle yaptığı fiil, alıcının kendi fiili gibidir. Onun alıcının emri olmaksızın yaptığı fiil ise, eksilen değer tazminatı ödemesini gerektiren haksız bir fiil olur. Böylece alıcı, satış konusu malın bir kısmının bedelini yanında tutmuş olur. Bu durum onun, açıklamadıkça malı murâbaha yoluyla satmasında engel olur. Eğer satıcı, açıklama yapmaksızın malı satacak olursa, alıcı bunu öğrendiği zaman malı geri verebilir. Şayet alıcı malın bir kısmını tüketmiş olursa onun kalan kısmı geri verme ve satış bedelinden bir şey isteme hakkı olamaz.

[13/80] Mal ayıplanmaz fakat satıcı, hayvan, ev veya hizmetçiden bir miktar gelir elde etmişse, o bunları alış fiyatı üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Çünkü gelir malın kendisinden meydana gelmez. Buna itibarla o satış konusu malın bir kısmını yanında tutmuş sayılmaz. Ayrıca gelir, malın yararının bedelidir. Satıcının bu yararı bizzat kendisinin alması, onun bunları murâbaha yoluyla satmasına engel olmaz. Çünkü bu yarara karşılık, mala masraf yapmıştır.

Câriye doğurur veya bir hayvan yavrular, yahut hurma ağacı meyve verirse, asıl ile birlikte fazlalığı murâbaha yoluyla satmakta bir sakınca yoktur.

Çünkü satıcı satım konusu malın hiçbir kısmını yanında tutmuş olmamaktadır. Eğer doğum bir eksiklik meydana getirmişse bu, her hangi bir kimsenin fiili ile olmamıştır. Bu eksiklik karşılığında onu giderecek yavru vardır. Buna benzer eksikliklerde eksikliği giderecek bir şey bulunmazsa da satıcının malı murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Eksikliği giderecek bir şey bulununca öncelikle satma hakkı olur.

Satın alınan malda bir fazlalık olursa bu malı murâbaha yoluyla satmak

Alıcı fazlalığı tüketirse, ondan elde ettiği geliri açıklamadıkça, aslı murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü tükettiği şey satım konusu maldan meydana gelmiştir. Satım konusu maldan bir parçayı tüketecek olsa, açıklama yapmadıkça onu murâbaha yoluyla satamayacağı gibi, maldan meydana gelen fazlalığı tükettiğinde de satış yapamaz.

Koyunlardan elde edilen sütler, yünler ve yağlar da böyledir. Alıcı bu tür bir şey elde etmişse, elde ettiği şeyi açıklamadıkça aslı murâbaha yoluyla satamaz.

Çünkü, elde ettiği gelir, hükmen aslın bir parçası niteliğindedir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, bu durumda alıcı malı murâbaha yoluyla satabilir. O bunu şu kuralına dayandırmıştır. Asıldan ayrı olan fazlalık, eğer malın kendisinden meydana gelirse, o malın geliri gibi olur. Öyle ki, bu, "asl"ın ayıp nedeniyle geri verilmesine engel olmaz. Bu meselenin açıklaması inşaallah "Satım Konusu Maldaki Ayıplar" konusunda gelecektir.

Eğer alıcı bu mallara yem ve bakım için bu fazlalığın değerine eşit miktarda harcama yapmışsa, açıklamada bulunmaksızın onları murâbaha yoluyla satmasında bir sakınca yoktur.

Çünkü fazlalık kendi parasından onlara yaptığı harcama karşılığı meydana gelmiştir. Gelir, gider karşılığıdır (nimet, külfet karşılığıdır). Bir de, murâbaha satışında tüccarların örfü dikkate alınır. Onlar örfünde, elde ettikleri fazlalık kadar harcama yaparlarsa, bunu murâbaha satışında maliyet fiyatı konusunda yalan beyan (hıyanet) saymama âdeti vardır. Şayet alıcı yararlanmadan önce o fazlalık telef olacak olursa, "asıl"larda değer eksikliği meydana gelmiş olsa da, satıcının bu malları açıklama yapmadan satma hakkı vardır. Çünkü bu eksiklik hiçbir kimsenin müdahalesi olmadan meydana gelmiştir.

Bir kimse bir mal (kumaş-giysi) almışsa, beyazlatma, dikim ve kira harcamalarını malın fiyatına ekleme hakkı vardır. Ancak satarken "O bana şu kadara mal oldu." der "Onu şu kadara satın aldım." demez.

Satın alınan mal için yapılan harcamaları murâbahada fiyata eklemek

Çünkü şu kadara satın aldım sözü yalandır. Çünkü murâbaha satışında tüccarların örfü dikkate alınır. Satıcının, örfen, alış fiyatına eklenen harcamaları bu fiyata ekleme hakkı vardır. Örfen eklenmeyen harcamaları ise ekleme hakkı yoktur. Yahut şöyle denilebilir: Satış konusu mala etki edip onda görünür ve a görünmez nitelikte değer artışı meydana getiren şeylere yaptığı harcamaları mal yete ekleme hakkı vardır. Beyazlatma ve dikme, malda bir niteliktir. Bunlarla onun değeri artar.

Nakliye harcamaları da görünmeyen bir değer artışı sağlar. Çünkü, nakliye masrafı gerektiren bir malın değeri, bulunduğu yere göre değişir. Malın, bir yerden başka bir yere taşınması ancak nakliye masrafı ödenerek mümkün olur. Fakat satıcı bunları maliyet fiyatına ekledikten sonra "Bunu şu kadar fiyata satın aldım." derse bu yalan olur. Çünkü o malı bu fiyata satın almamıştır. Eğer "Bu bana şu kadara mal oldu." derse doğru söylemiş olur. Çünkü bir şey ona yapılan harcama miktarına mal olur. Satıcı, her ne kadar değişik akitlerle olsa da beyan edilen miktarı mala harcamıştır.

Alıcı yolculuk sırasında kendisine yaptığı yiyecek, nakliye ve diğer harcamaları bu konuda bilinen bir örf olmadığı için maliyete ekleyemez. Şöyle ki kendisine yaptığı harcamayla malın değerinde görünür ve görünmez bir artış meydana gelmez. Ticaret için olan kölelerin örfe göre yiyecek ve giyecek masraflarını alıcı maliyet fiyatına ekleyebilir. Ayrıca bu konuda açık bir örf bulunduğu için "Onlar bana şu kadara mal oldular." der. Bir de bu tür harcamalarda kölelerin değerini koruma söz konusudur. Çünkü belirli harcamalar yapılmaksızın onlar oldukları durum üzere kalamazlar.

[13/81]

Satıcının kişisel harcamalarını alış fiyatına eklemesi

Bir kimse buğday satın alıp yarısını tükettikten sonra kalanı fiyatın yarısı üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Tek cins olursa, miktarı ölçü ve tartı ile belirlenen her şey böyledir.

Satın alınan malın yarısı tüketildikten sonra kalanı murâbaha yoluyla satmak

Çünkü birimleri farklı olmayan mallarda her kısmın satış bedelindeki payı bilinir. Murâbaha satışı da sadece bu esasa dayanır. Mal farklı cinslerden meydana geliyorsa, kalan kısmı murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü satış bedelinin değişik cinslere bölünmesi değer açısından olur. Değeri bilmenin yolu da tahmin ve zandır. Buna göre her cinsin satış bedelindeki payı bilinemez ki o bunu murâbaha yoluyla satabilsin.

Aynı şekilde tek bir kumaşın yarısı telef olur, yanar veya biri onu yakar, satar yahut hibe ederse, alıcı kalan yarıyı ilk fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satamaz.

Çünkü birinci satım akdinde anlaşılan fiyat, parçaları açısından kumaşın zira'larına (arşınlarına) bölüştürülemez. Zira' kumaşta bir niteliktir. Satış fiyatı niteliklere bölüştürülemez. Yarısı gittiği zaman bir kumaşın iki tarafından her birinin değeri farklı olur. Görmez misin, alıcı kumaşın iki tarafından birindeki bir zira'ı, diğer tarafındaki bir zira'ı almayacağı bir fiyatla satın alabilir. Halbuki onun bir yığın buğdaydan satın aldığı ölçekler böyle değildir. Aynı şekilde bir akitle iki kumaşı satın alırsa onlardan sadece birini murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü satış bedelinin bu iki kumaşa bölüştürülmesi değere göredir.

Bir kimse içinde Zuttî türü kumaşlar bulunan bir dengi, her kumaş on dirheme olmak üzere bin dirheme satın alsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre (rh.a.) her kumaşı on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Muhammed (rh.a.) der ki, başka bir kumaşla birlikte satın aldığını açıklamadıkça kumaşlardan hiçbirini

murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü tüccarların kötü malı iyi mala ekleyerek -bu ikisini değer farkı bulunmasına rağmen- tek bir fiyata satma âdeti vardır. Böylece alıcı, iyi malı edinme amacından dolayı kötü malı da almayı, satıcı kötü malı satabilmek için iyi malı da satmayı arzu eder. Şayet satıcının iki kumaştan birini, açıklama yapmaksızın murâbaha yoluyla satmasını câiz saysak, iyisini yanında tutup kötüsünü murâbaha yoluyla satar. Ama alıcı önceki akitte, kötüyle birlikte daha iyisinin de bulunduğunu bilirse, aldığı kumaş için beyan edilen fiyat üzerinden kâr vermez. Bu örf nedeniyle Muhammed (rh.a.) istihsan yapıp, alıcı başka kumaşla birlikte satın aldığını açıklamadıkça murâbaha yoluyla satamaz demiştir.

Satış bedeli mislî (standart) mallardan olan bir şeyi murâbaha yoluyla satmak

Kıyas ise Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) dedikleridir. Çünkü iki kumaştan her birinin fiyatı beyan edilmiştir ve bellidir. O durumda iki ayrı akitte satın alması durumunda olduğu gibi, bunu murâbaha yoluyla satabilir. Muhammed (rh.a.)'in dikkate aldığı örfün bir benzeri iki akitte de vardır. Çünkü insan alış veriş yaptığı kimsede daha sonra aynı fiyatla kötüyü alma arzusu uyandırmak için, iyinin fiyatında anlayış gösterebilir. Ayrıca bu örf dikkate alınmaz. Çünkü örfün dikkate alınması delilin bulunmaması durumunda söz konusudur. Ama delilin bulunması durumunda örf dikkate alınmaz. Burada da iki kumaştan her birinin fiyatı açıkça belirtilmediği için örf dikkate alınmaz.

[13/82]

Bir kimse buğday, arpa veya miktarı ölçü ve tartı ile belirlenen bir şey karşılığında eşya, satın alırsa, eşyayı bu bedel üzerinden murâbaha yoluyla satmasında sakınca yoktur.

Çünkü murâbaha satışı, bir kimsenin, bir malın mülkiyetini o mala sahip olurken ödediği fiyat ve bu fiyata eklediği bir kârla satarak devretmesidir. Fiyat, aynı cinsten dengi bulunan bir mal olursa, bu tanım onda gerçekleşir. Dolayısıyla bu malı, aldığı fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

Bir kimse on dirheme bir kumaş satın alır, sonra onu on beş dirheme satar ve aynı kumaşı tekrar on dirheme satın alırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre maliyet fiyatından ilk kârını çıkarmadıkça murâbaha yoluyla satamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) derler ki, on dirhem maliyet üzerinden kumaşı murâbaha yoluyla satabilir. Çünkü ikinci satın alma, bağımsız bir satın almadır. Önceki kâr veya zarar buna girmez. Görmez misin malın aslı, bağış, miras veya vasiyet olsa, onu satıp sonra satın alsa, bu malı son fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı olur. Ona önceki sahip oluş dikkate alınmaz. Bu da aynen böyledir. Çünkü onun için ikinci satın alma ile birincisinden başka yeni bir mülkiyet hakkı doğar. Çünkü sonucun (hükmün) doğması nedenin gerçekleşmesine bağlıdır. Neden yenilenince, bununla doğan mülkiyet de yenilenir. Mülkiyet nedenlerinin değişmesi, malın değişmesi gibidir. İkinci defada satın alınan başka bir mal olsa, o bunu satın aldığı fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bu

meseleyi şu duruma kıyas etmişlerdir. Alıcı ikinci defada maldan bir fazlalık elde etse bu fazlalık onun ikinci satışı murâbaha yoluyla yapmasına engel olmaz. O durumda ikinci satıştan önce kâr elde ederse de böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Alıcının elde ettiği kârdaki hakkı, ikinci satın alışla pekişmiş olur. Çünkü satın almasından önce kârdaki hakkı, malın ayıp nedeniyle geri verilmesi yoluyla düşme olasılığı olan bir haktır. Bazı konularda bir şeyi pekiştiren, ona varlık kazandıran şey gibidir. Buna göre sanki o bu kârı, ikinci akitle elde etmiş olmaktadır. Bu özelliği ile kâr, malın kendisinden meydana gelen artıştan ayrılır. Burada alıcının artıştaki hakkı, ikinci satışla pekişmemiştir. Bir de murâbaha satışı bazı akitleri bir birine ekleme esasına dayanır. Görmez misin, alıcının kumaş beyazlatma, (zararlıları) ördürme ve dikim masrafları maliyete eklenir. Satış bedelinin artışını gerektiren konularda da birbirine eklendiğine göre, satış bedelinin eksilmesini gerektiren konularda akitler birbirine öncelikle eklenir. Bu ihtiyatlı davranışa daha uygundur. Ancak akitler birbirine aynı cinsten olursa eklenir. Farklı cinsten olurlarsa eklenmezler. Görmez misin, alıcı bir terziden yardım alsa ve o da kumaşı dikse, bu nedenle maliyete hiçbir şey eklemez. İlk akit hibe veya sadaka olursa, satıcı bunlardan birini diğerine eklemez. Çünkü iki akitten biri teberru, diğeri ticarettir. Fakat akitler aynı cinsten olursa bunları birbirine ekler. Satıcı, malla ilgili ödemelerinin toplamına bakar. Bundan kendisine dönen miktarı çıkarır. Dilerse kalan miktar üzerinden murâbaha yoluyla satış yapar. Bu meselede iki defada yirmi dirhem ödeme yapmıştır. On beş dirhem de kendisine dönmüştür. O durumda o bu malı beş dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

İlk satın alış fiyatı kadar kâr edilen malı murâbaha yoluyla satmak

Alıcı malı on dirheme satın almış sonra yirmi dirheme satmış, sonra yine on dirheme satın almış olsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onu murâbaha yoluyla asla satamaz.

Çünkü kendisine, o mala yaptığı ödeme kadar para dönmüştür. O malla ilgili olarak üzerinde murâbaha yoluyla satış yapacak maliyet fiyatı kalmamıştır.

[13/83]

Bu malı on dirheme satın alıp sonra bir hizmetçi ve bir hayvan karşılığı satmış, sonra tekrar on dirheme satın almış olsa bunu on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

Çünkü ona dönen bedel, mala yaptığı ödeme cinsinden değildir. Onları ancak değer olarak düşebilir. Murâbaha satışında buna imkân yoktur. Bir de sermayesi kendisine dönmedikçe kâr ortaya çıkmaz. O mala yaptığı ödeme cinsinin aynısından kendisine dönüş olmayınca, ondan elde ettiği kâr belli olmaz. Bu nedenle ona bu malı ikinci fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı doğar.

Bir kimse bir kölenin yarısını yüz dirheme, başka biri de diğer yarısını iki yüz dirheme satın alır, sonra ikisi birlikte onu murâbaha, vadîa[61] veya tevliye[62] yoluyla satarlarsa, satış bedelinin üçte birini birincisi, üçte ikisini de ikincisi alır. Ama onu müsaveme[63] yoluyla satarlarsa böyle değildir. Çünkü müsaveme yoluyla satışta belirtilen fiyat mülkiyet karşılığıdır. Bu nedenle böyle bir satışta köledeki mülkiyetleri, eşit olan para vererek satın alan kimse ile hibe edilen kimse birbirine eşit olur.

Mürabaha, vadîa ve tevliye ise böyle değildir. Çünkü bu akitlerde ikinci satış bedeli, birinci satış bedeline dayalıdır. Şöyle ki, tevliye kişinin sahip olduğu malın mülkiyetini maliyet fiyatı ile; vadîa, maliyet fiyatından belirtilen bir noksanla; murâbaha da maliyet fiyatında olmayan bir fazlalık ile başkasına devretmesidir. Bu nedenle bu akitler hibe edilen mallara değil, satın alınan mallara özgüdür. İkinci satış bedelinin birinci satış bedeline dayalı olduğu tesbit edilince, birinci satış bedeli de üçte bir üçte iki oranında paylaşılmış olunca, ikinci satış bedeli aralarında bu oranda bölüştürülür.

Murâbaha tevliye ve vedîa akitlerinin meşrûluğu

Bu akitlerin câiz oluşuna delil rivayet edilen şu hadistir: Ebû Bekir (r.a.) hicret etmeye niyet edince iki deve satın alır. Resûlüllah (s.a.v.) ona:

وَلِّنِي أَحَدَهُمَا فَقَالَ هُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ فَقَالَ . أَمَا بِغَيْرِ شَيْءٍ فَلَا

"İkisinden birini bana tevliye yoluyla (kâr etmeden) sat." dedi. Bunun üzerine o "O karşılıksız senindir." dedi. Resûlüllah (s.a.v.) *"Karşılıksızsa olmaz."* şeklinde cevap verdi.[64]

Malın eğitimi için yapılan harcamaların maliyete eklenmesi

Alıcı kölesine bir meslek öğretimi için harcama yapmışsa bunu maliyete eklemez. Çünkü bu konuda açık bir örf yoktur. Şiir, arapça şarkı, Kur'an ve matematik öğretim ücreti de böyledir. Öyle ki herhangi bir yerde bunların birine yapılan harcamanın maliyete eklenmesi konusunda açık bir örf varsa, alıcının bunu maliyete ekleme hakkı olur. Çünkü bu durumlarda, değer artışı, öğretmene yapılan harcamadan dolayı değil, öğrencide bulunan zihin ve zekâdan dolayıdır. O durumda alıcının yaptığı harcama, satış konusunun değerinde artış nedeni olamaz. Doktor, seyis, baytar ve çoban ücreti de buna göredir. Kaçak köleyi sahibine bulup getirene verilecek ücretle, kan alan hacamatçının ve ekmekçinin ücretlerinden hiçbir şey, belirttiğimiz nedenden dolayı maliyete eklenmez. Ama koyun sürüsünü bir yerden başka bir yere götüren kişinin ücreti bu konuda açık bir örf bulunduğu için maliyete eklenir. Bir de bu çobanın ücreti, taşıma masrafı gerektiren mallarda

---

[61] **Vadîa satışı**: Bir malın alış bedeli veya maliyeti alıcıya açıklanmak suretiyle, bu bedelin altında miktarı belirli bir bedelle zararına yapılan satıştır.

[62] **Tevliye satışı**: Bir malı her kaça mal oldu ise ona satma.

[63] Alış fiyatına bakılmaksızın pazarlık yoluyla yapılan satıştır.

[64] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/41.

nakliye ücreti gibidir. Komisyoncu ücretinin de maliyete eklenmesi konusunda örf vardır. Bu da kumaş beyazlatıcısının ücreti gibidir. Hayvanı otlatan çobanın ücreti, koyun sürüsünü götüren çobana verilen ücretin benzeri değildir. Çünkü çoban, ücreti nakletme karşılığı hak etmez ve çalışmaz, koyun sürüsünü korur. Onun ücreti koyunların korunduğu binanın kirası gibidir. Aynı şekilde kaçak köleyi bulup getirene verilen ücret de koyun sürüsünü götüren kişinin ücreti gibi değildir. Çünkü kölenin kaçması nadirdir. Bir şeyin maliyete eklenmesi konusunda dikkate alınacak şey, açık örftür. Bu da nadir olan bir şeyde bulunmaz.

[13/84]

Alıcı malı murâbaha yoluyla satar, sonra birinci satıcı ona satış bedelinden bir miktar indirim yaparsa, bize göre o da diğer alıcıdan bunu ve bunun kârdaki payını indirir.

Züfer ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu durumda ikinci alıcıdan bir şey indirilmez.

Murâbaha yoluyla satılan malın fiyatında ilk satıcının indirim yapması

Bu meselenin dayandığı kural şudur. Biz Hanefîlere göre fiyat ve mala yapılan artış, "asl"'a eklenme yoluyla sabit olur. Züfer ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre artış, ancak teslimle tamamlanan, bağımsız bir hibedir. Artışın akdi yapan kişi veya yabancı başka birinden olması fark etmez. Bize göre satış bedelinin bir kısmını indirmek de aynı şekilde akdin aslına eklenir. Sanki akit, şuf'a hakkı sahibi ve müvellî (tevliye yoluyla satan) hakkında, indirimden sonra kalan miktar üzerinden yapılmış sayılır. Züfer ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu, sadece kendisinden indirim yapılan kişiye yapılmış bağımsız bir iyiliktir. Onların bu konudaki delili şudur: Akitle satış bedeli, ancak satılan mal karşılığı hak edilir. Satım konusu malın tamamı birinci akitle alıcının mülkiyetine geçmiştir. Bu akit devam ettiği sürece onun mülkiyeti de devam eder. Satım konusu malda onun mülkiyeti devam ettiği sürece yaptığı artışı ona bedel olarak yüklemek mümkün değildir. Çünkü bu takdirde alıcı kendi mülkiyetinde bulunan bir mala bedel ödeme durumunda kalır. Bu ise emanet bırakan kimsenin mülkiyetindeki emanet bıraktığı malı (vedîa), emanet bırakılan kimseden satın alması gibi câiz değildir. Bu durum, yabancı hakkında daha açıktır. Çünkü o, satım konusu malın hiçbir şeyine sahip değildir. O durumda bu yabancıya sahip olmadığı bir mal karşılığı satış bedeli nasıl borç olabilir? Artışı akit sırasında ispat etmek de mümkün değildir. Çünkü satım konusu mal, o anda telef olacak olsa veya mal câriye olup da alıcı onu özgür kılacak, müdebbera[65] yapacak olsa, artış satış bedeline eklenemez. Mehirde yapılan ekleme de zifaftan önce boşamayla, yarıya bölünmez. Şayet mehire yapılan artış, akit yapıldığı andan itibaren var olsaydı onun hükmü, miktarı akit sırasında belirtilen mehir gibi olurdu. Artış hakkında bu kural sabit olunca, indirim durumunda de hüküm böyle olur. Çünkü satış bedelinin tamamı akitle hak edildikten sonra, onun bir kısmı, akit bu kısım hakkında bozulmuş olmadıkça, satış bedeli olmaktan çıkmaz. Bozma ise bedellerden sadece

[65] **Müdebber**; Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

birinde olmaz. Satış bedeli, akitte karşılıklı edimlerden biri olmakla birlikte, bedelde değil de yalnız satış konusunda bozma yapılamaz. Züfer ve Şâfiî (rh.a.) satış bedelinden bir kısmının indirilmesini, tamamının indirilmesine kıyas ettiler. Nasıl ki satış bedelinin tamamının indirilmesi müvellî (tevliye yoluyla satan) ve şuf'a hakkı sahibi hakkında sabit olmayan bağımsız bir bağış ise bir kısmının indirilmesi de böyledir.

Bu konuda bizim delilimiz Allahu Teâlâ'nın şu buyruğudur:

﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾

"Mehirin kararlaştırılmasından sonra karşılıklı rıza ile az veya çok vermenizde size bir vebal yoktur." (en-Nisa 4/24) Yani akit sırasında kararlaştırılan mehirden sonra kararlaştırılan mehirde bir vebal yoktur demektir. Bu âyet, akitten sonra kararlaştırılan fazlalığın hükmünün, akitte kararlaştırılanın hükmü gibi olduğunu açıkça anlatmaktadır. Ancak aleyhine delil bulunan şeyler böyle değildir. Zifaftan önceki boşama ile, akdin aslında beyan edilerek pekişen mehir hariç, mehrin yarıya bölünemeyeceğine dair delil vardır. Bunun dışındaki artışın hükmü, aslın hükmü gibidir. Bunun akli gerekçesi şudur: Taraflar karşılıklı rızaları ile akdi bir nitelikten diğer, meşru bir niteliğe nakletmişlerdir. Dolayısıyla bu (fazlalık) geçerlidir. Asıl akitte anılmış gibi sayılır. Nitekim satım akdi, her iki taraf muhayyer olmak üzere yapılıp, muhayyerliğin düşürülmesi veya akit muhayyerlik olmaksızın yapılıp, sonra tarafların her ikisi veya biri için muhayyerliğin koşul koyulması da böyledir.

Bu meselenin hükmüyle ilgili illetin açıklaması şöyledir: Akdin tarafları, satış bedeline yaptıkları artışla, zarar ettiren bir satışı, maliyetine bir satış, maliyetine olan bir satışı, kârlı bir satışa, satış bedelinden yaptıkları indirimle de kârlı bir satışı maliyetine yahut zararına bir satış durumuna dönüştürebilirler. Bunlar satışlarda meşru olan niteliklerdir. Satışlar, zararına, kârlı ve maliyetine olabilirler. Dolayısıyla biz tarafların bu davranışlarıyla akdi meşru bir niteliğe dönüştürmek istediklerini [13/85] öğreniyoruz. Bunun etkisi şöyledir. Taraflar arasında akit vardır. Onlar varolan bu akitte, onu kaldırma ve devam ettirme şeklinde tasarruf etme yetkisine sahiptirler. O durumda bunlar, akdi bir nitelikten başka bir niteliğe dönüştürme yetkisine de sahip olurlar. Çünkü bir şeyin niteliğinde tasarruf etme, aslında tasarruf etmekten daha kolaydır. Madem ki onlar karşılıklı anlaşma ile akdin aslında tasarruf etme yetkisine sahiptirler, niteliğinde öncelikle bu yetkiye sahip olurlar.

Züfer (rh.a.)'in, "Alıcı kendi mülkiyetinde bulunan bir mala bedel ödeme durumunda kalır" sözüne biz şöyle cevap veririz: Akdin devam etmesi, akit konusu malın varlığı ile mümkündür. Akit konusu mal da, alıcının elinde bedel alınması câiz olacak biçimde vardır. Öyleyse alıcının o mal karşılığında bedel ödemesi de geçerli olur. Bir kimse, mülkiyetinde bulunan bir mal karşılığı asıl değeri olarak bedel ödemez. Fakat kâr olarak bedel ödeyebilir. Çünkü kârlar bağış

hükmündedir. Bu nedenle bu tasarruf, ölüm hastalığında olan bir kişiden olsa, malının üçte birinde geçerli olur. Ayrıca bu bir satım akdidir. Bedel tâbi olanın değil aslın karşılığıdır. Görmez misin satış konusu hayvana ait organların satış bedelinden hiçbir karşılığı olmadığı, aksine bedel aslın karşılığı olduğu durumda, iki tarafa borç yükleyen bir akitle bu organlara, "asl"a bağlı olarak sahip olunur. Yani bedeli, satım konusu mala karşılık sayarak sahip olunur. Akit konusu mal telef olmadıkça artış da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den zayıf bir görüş olarak şöyle rivayet edilmiştir. Akdin aslını değiştirme şeklinde artış yapmak geçerli olduğu gibi indirim yapmak da geçerlidir. Zahirü'r- rivâye'ye göre ise, artış sabit olmaz. Çünkü akit konusu mal, kendisinden bedel alınacak bir durumda bulunmamakta ve artışı bedel olarak isbat da mümkün olmamaktadır. Özgür kıldıktan, müdebber yaptıktan sonra akit konusu köle de kendisinden bedel alınacak durumda değildir. Çünkü, artışı bedel olarak sayabilmek için, akit konusunun şimdiki durumunun dikkate alınması, sonra bunun akdin yapıldığı zamana dayalı olarak geçerli sayılması gerekir. Şimdiki durumda artışın isbatı mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla bu artış hakkında, akdin yapıldığı zamana dayalı olma hükmü de verilmez. Nitekim askıda (mevkuf) olan satışta, mülkiyet hakkının akdin yapıldığı zamana dayalı olarak doğması için akit konusunun onay verme (icazet) sırasında var olması gerekir. Bir de satıcı, muhayyer olmak koşuluyla yapılan satım akdini kesinleştirme konusunda anlaşmaya varılması durumunda, akit konusu malın var olması gerekir.

Buna göre artışı yabancı biri yapar ve bu artışa kefil olursa, hüküm yine böyledir. Çünkü o bunu bedel olarak üstlenmiştir. Onun bu üstlenmesi, her ne kadar karşılığında hiçbir şeye sahip olmasa da geçerlidir. Şöyle ki bir kimse, karısıyla yabancı birini muhatap alarak, bir bedel üzerinde muhâlea akdi yapar ve yabancı kişi bu bedele kefil olursa, muhâlea geçerli olur. Yahut bir kimse alacağına karşılık yabancı biriyle bir bedel üzerinden sulh yapar ve o bu bedele kefil olursa, her ne kadar üstlenen kişi bu üstlenme karşılığı hiçbir şeye sahip olmasa da, sulh geçerli olur. İndirim de buna göredir. Ancak indirim etkisini, indirilen miktarın satış bedeli olmaktan çıkarılmasında gösterir. Bunda koşul, satış konusu malın var olması değil, satış bedelinin var olmasıdır. Satış bedeli de vardır. Öyleyse indirim, akdin aslına eklenme yoluyla sabit olur. Daha önce bunun akdi bozan değil, onun niteliğini değiştiren bir işlem olduğunu açıklamıştık. Öyleki satış bedelinde bozma olmaz, denilir. Bunun delili, maldaki ayıp nedeniyle yapılan fiyat düşürme ile, Şâfiî (rh.a.)'nin iki görüşünden birine göre akit meclisinde yapılan indirimin geçerli oluşudur. Bunlar, belirttiğimiz nedenlerle akdin aslına eklenme şeklinde sabit olur.

[13/86] Satış bedelinin tamamını düşürme ise böyle değildir. Çünkü bu, akdin aslını değiştirir. Çünkü insan satış bedelinin tamamında aldanmış olamaz. Bu indirim akdin aslına eklenecek olsa, ya akit bununla fâsid olacaktır. Çünkü bu durumda

akit, bedeli olmayan bir satış durumuna gelir. Halbuki biz tarafların bunu kastetmediklerini biliyoruz. Ya da bu akit bir hibeye dönüşür ki, tarafların amacı hibe değil satım akdi yaparak kâr elde etmektir. Ama satış bedelinin bir kısmının indirilmesi akdin aslına eklenirse, tarafların amacı olan akdin niteliğini değiştirme gerçekleşmiş olur.

Murâbahalı satışta, satıcının alış fiyatı konusunda yalan söylemesi

Bir kimse malı murâbaha yoluyla satar ve maliyet fiyatı konusunda yalan beyanda bulunursa, alıcı bunu öğrendiği zaman muhayyer olur. Dilerse onu fiyatın tamamıyla alır. Dilerse bırakır. Malın hepsini veya bir kısmını tüketirse (Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre) satış bedelinin tamamı onu bağlar.

Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leyla (rh.a.) şöyle derler: Alıcı her halükârda fiyattan yalan söylenen miktar ile bunun kârdaki payını düşürür. Onun için bu konuda muhayyerlik hakkı olmaz. Satıcı tevliye yoluyla satışta maliyet fiyatı konusunda yalan beyanda bulunursa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, yalan miktarını fiyattan düşürür. Muhammed (rh.a.)'e göre alıcı muhayyerdir. Dilerse malı fiyatın tamamıyla alır. Dilerse bırakır.

Ebû Yusuf (rh.a.) murâbaha ve tevliyenin her ikisinde de şöyle der: Alıcı fiyattan yalan miktarını ve bunun kârdaki payını düşürür. Çünkü fiyat konusunda ikinci satış, birinci satışa dayandırılmıştır. Birinci satışta yalan miktarı fiyata dahil değildir. Öyleyse buna ikinci akitte yer verilmesi mümkün olmaz. Nitekim şüfa hakkı sahibinde de durum böyledir. Eğer alıcı şuf'a hakkı sahibine satış bedeli konusunda yalan söylerse, yalan miktar şuf'a hakkı sahibini bağlamaz. O, malı ilk fiyat kadar bedel ödeyerek alır. Yalan beyan edilen miktara ilk fiyata şuf'a hakkı sahibinde olduğu gibi ilk fiyata dahil edilemez. Çünkü alıcının ikinci akdi birinci akde dayandırması, satıcının eklediği miktar kâr hariç, birinci akitle ödenmesi gereken fiyat kadar bir bedel ödeme yükümlülüğü altına sokmada etkili olur. Bunun ötesinde ödenmesi gereken bir şey sabit olmaz. Nedensiz sonuç da doğmaz. Bunun delili şudur: Şayet birinci akitte yapılan indirim dolayısıyla, satış bedelinin bir kısmı, satış bedeli olmaktan çıkacak olsa, bu miktar ikinci akitte de satış bedeli olmaktan çıkar. Onun birinci akitte satış bedeli olmadığı ortaya çıkınca ikincide öncelikle satış bedeli olmaz.

Muhammed (rh.a.)'de murâbaha ve tevliyenin her ikisinde şöyle der: İkinci alıcıdan satış bedeli düşürülmez. Çünkü taraflar kendi rızalarıyla ve beyan ettikleri bir bedelle akit yapmışlardır. Bu akit, tarafların pazarlık (müsaveme) yoluyla satış yaptıklarında olduğu gibi, bu bedelin tümüyle meydana gelir. Çünkü ikinci akdin meydana gelmesi, tarafların karşılıklı rızasına dayanır. Akit sırasında beyan edilen satış bedelinin hepsini almazsa, birinci alıcının rızası tam olmaz. Şuf'a ile alma ise böyle değildir. Orada birinci alıcının rızası dikkate alınmaz. Ayrıca şuf'a hakkına sahip olan kimse için, birinci fiyatla alma hakkı, iptal edilemeyecek biçimde alıcıyı

bağlar. Bu nedenle bunu ona kıyas edemeyiz. Fiyat konusunda yalan beyanla birinci alıcı ilk fiyatı değiştirmeyi kastetmiştir. Onun bu kastı kabul edilmez.

Burada birinci alıcı murâbaha veya tevliye yoluyla satış yükümlülüğü altında değildir! O ikinci satış sırasında fiyatı beyan ederken yükümlü olduğu şeyi iptal etmeyi kastetmemiş, fakat gerçek fiyatı gizlemiştir. Akit konusu malın bir ayıbını gizlemek gibi bu gizleme alıcıya muhayyerlik hakkı verir. Bu da akit yapıldıktan sonraki indirimden farklıdır. Çünkü ikinci alıcı, birinci satış bedeli kadar bir fiyatla alma hakkı kazanmıştır. Sonra birinci alıcının da buna rızası vardır. Birinci akitte satış bedeli olmaktan çıkan miktar, ikinci akitte de satış bedeli olmaktan çıkar. Böylece ikinci alıcı, alma hakkı tamamlandıktan sonra şuf'a hakkı sahibi konumunda olur.

[13/87] Ebû Hanîfe murâbaha ile tevliyeyi iki yönden birbirinden ayırır. Birinci fark şudur: Tevliye her bakımdan birinci akde dayandırılmıştır. O durumda birinci akitte bulunmayan bir şey ikinci akitte de bulunmaz. Nitekim ikâle de böyledir. İkâle fesih (akdi bozma) olduğu için akitte bulunmayan bir şeyin ikâlede bulundurulması mümkün olmaz. Ama murâbaha bir yönden birinci akde dayandırılsa da her bakımdan dayandırılmaz. Dayandırılan yön de birinci akdin fiyatı belirlemede ölçü olmasıdır. Görmez misin taraflar birinci akitte belirlenmemiş olan bir fiyatı beyan etmişlerdir. Öyleyse ikinci akit, tarafların iradeleri ile yaptıkları bağımsız bir akittir. Dolayısıyla bu akit, yapılışı sırasında beyan edilen bedelle meydana gelmiş olur.

Bu birinci farkı şu husus da açıklar. Tevliyede satış bedelinin miktarını belirtmeye ihtiyaç yoktur. Miktar belirtme, tevliyede fiyat konusunda yalan beyandır. Dolayısıyla bu beyan geçersiz olur. Murâbahada ise fiyat miktarının beyan edilmesi ve kâr miktarının belirlenmesi gerekir. Bu akit ikinci beyanla meydana gelir. Bu nedenle akit, ikinci beyanda belirlenen bedelin tümüyle kurulmuş olur.

İkinci fark da şöyledir: Tevliyede fiyat konusunda yalan beyanın isbat edilmesi durumunda, taraflar akdi açıkladıkları konumdan başka bir konuma dönüştürmüş olurlar. Çünkü bununla satım akdi, tevliye demelerine rağmen, tevliye değil murâbaha olur. Bu açıklama onların yalan beyan miktarını reddetmeleri demektir. Ama murâbahada beyan edilen satış bedelinin tümünü kabul etsek bile, bununla akit tarafların açıkladıkları konumdan başka bir konuma dönüşmüş olmaz. Taraflar akdin murâbaha olduğunu açıklamışlardır. Yapılan akit de murâbahadır. Ancak bu durumda kâr, alıcının zannettiği miktardan daha fazladır. Satıcı kârının bir miktarını beyan ederek maliyeti gizlemiştir. Bu da alıcıya muhayyerlik hakkı verir. Alıcının muhayyerlik hakkı, malın elinde telef olması nedeniyle düşünce, beyan edilen fiyatın tümü onu bağlar.

Bir kimse on dirheme bir kumaş satın alsa, bu kumaştan bir zira'ını murâbaha yoluyla satma hakkı yoktur.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, satış bedeli bu durumda kumaşın zira'larına parça itibariyle bölünmüş olur.

Alıcı bu kumaşın yarısını veya üçte birini murâbaha yoluyla satabilir.

Çünkü yarısının fiyatı kesin olarak bilinmektedir. Şöyle ki, yarım, kumaşın tamamına yaygın bir paydır. O durumda fiyat değişikliği söz konusu olmaz. Zira' ise, bu ölçü birimiyle ölçülen belli bir yerin adıdır. Bunun değeri de kumaşta değişiktir.

Bir kimse, bir kölenin yarısını yüz dirheme, sonra diğer yarısını da iki yüz dirheme satın alsa, bu iki yarıdan hangisini isterse, satın aldığı fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

Çünkü o, her yarıya bağımsız bir akitle sahip olmuştur. Dolayısıyla her yarı, ayrı bir köle gibi kabul edilir. Dilerse kölenin tamamını üç yüz dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Çünkü köle ona iki akitle üç yüz dirheme mal olmuştur. Murâbaha satışı da maliyet fiyatı üzerinden yapılan bir satıştır.

Bir kimse bin dirheme bir köle satın alsa, sonra satıcı ona satış bedelinin tümünü bağışlasa, alıcının bu köleyi bin dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Eğer satış bedelinin bir kısmını bağışlar veya bir kısmını ona indirim yaparsa, alıcı köleyi kalan miktar üzerinden murâbaha yoluyla satabilir.

Bu hükmün gerekçesi, yukarıda açıkladığımız üzere bağışlanan miktarın akdin aslına eklenme konusunda, iki meselenin birbirinden farklı olmasıdır.

Alıcı satıcıya satış bedeli olarak bir mal verirse veya satım bedeline karşılık satıcıya bir rehin verir, rehin de telef olursa, alıcının köleyi bin dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Çünkü alıcı satış bedelini bu yolla teslim etmiştir. Sanki o, bu bedeli açıkça ödemiş gibi olur. Bir de o, köleyi murâbaha yoluyla maliyet fiyatı üzerinden satar. Alıcı köleye satın alma sırasında beyan edilen fiyatla sahip olmuştur. Görmez misin o, satış bedelini satıcıya ödemeden önce de köleyi murâbaha yoluyla satabilir.

Bir kimse, yüksek ayarlı on dirheme bir kumaş satın alsa, fakat bu bedeli ayarı düşük dirhemle ödese, satıcı da bu ödemeyi kabul etse, alıcının kumaşı on yüksek ayarlı dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır[66]. Çünkü alıcı kumaşa yüksek ayarlı dirhemlerle sahip olmuş ve bu borcu düşük ayarlı dirhemlerle kapatmış olur. Bunun delili, selem ve sarfta böyle bir işlemin câiz olmasıdır. Aynı şekilde onu peşin on dirheme satın alır, fakat satış bedelini bir ay ödemezse, alıcının kumaşı peşin on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Çünkü o mala peşin fiyatla sahip olmuştur. Satıcının bir ay süreyle satış bedelini [13/88]

[66] Kitabın yazıldığı dönemlerde ana maddesi gümüş olan madenî paralara dirhem denirdi. Zamanla dirhemlere gümüşten başka madenler karıştırıldı. Böylece dirhemler düşük ayarlı ve yüksek ayarlı olarak tedavüle girdi.

istememesi, onu peşin olmaktan çıkarmaz. Satıcının ayarı düşük dirhemleri kabul etmesi ve onun satış bedelini bir süre istememesi fiyatta indirim gibidir. Çünkü orada indirilen miktar, akdin aslına eklenir. Akdin niteliğini değiştirir. Burada ise satış bedelini bir süre istememek akdin aslına eklenmez. Ayarı düşük paraları kabul etmek de böyledir. Çünkü nitelik, asla tâbi olur. On dirhemin aslından hiçbir şey satış bedeli olmaktan çıkmazsa, tâbi'nin, tâbi' olduğu bir şeyde (asılda) maksut olan bir şeye dönüşmemesi için –ki bu imkânsızdır- niteliği satış bedeli olmaktan çıkarmak hiç mümkün değildir.

Alıcı on dirheme satın aldığı bir kumaşı bir kimseye bağışlar, sonra bu bağıştan vazgeçerse, onun bu kumaşı on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır.

Çünkü ister mahkeme kararı ile ister mahkeme kararı olmaksızın dönmüş olsun, bağıştan dönme ile mal onun eski mülkiyetine döner. Bunu hibe (bağış) konusunda açıklamıştık. Aynı şekilde kumaşı satar, kumaş kendisine ayıp, satışın fâsid olması, muhayyerlik veya ikâle yoluyla geri verilirse, onun bu kumaşı on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satma hakkı vardır. Çünkü, kumaş ona her bakımdan bozma (fesih) olan bir nedenle dönerse, onun eski mülkiyetine dönmüş olur. Şayet kumaş ona, ikâle gibi tereddütlü bir nedenle dönerse, burada en çok ikâle yeni bir akit gibidir, denebilir. O bu akitte kumaşa on dirheme sahip olmuştur. O durumda onu on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satar.

Bu kişi kumaşı satmış ve satış tamamlanmış olsa, sonra miras yahut bağış yoluyla ona dönse, onun bunu murâbaha şeklinde satma hakkı yoktur. Çünkü ilk satın alma ile kazanılan mülkiyet ona dönmemiştir. Çünkü mirasçının mülkiyeti miras bırakanın mülkiyetine dayanır. Ve miras bırakana ait mülkiyet ona kalır. Dolayısıyla şayet miras bırakan onu murâbaha yoluyla satacak olsaydı, satın alma fiyatı ne olacaksa, mirasçı onu bu fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satamazdı. Her ne kadar mülkiyet miras bırakana ait olan mülkiyet olsa da, sahip olmak mirasçı için yeni meydana gelmiştir. Bağışta ise teberru nedeniyle onun için yeni bir mülkiyet doğar. Dolayısıyla onun bu kumaşı murâbaha yoluyla satma hakkı olmaz.

Bir kimsenin bir yakınından satın aldığı malı murâbaha yoluyla satması

Bir kimse, babasından, anasından, çocuğundan, mükâtebinden, kölesinden bir şey satın alsa veya köleyi yahut mükâtebi efendisinden birinci satıcıya mal oluş fiyatından daha azı ile satın alsa, bütün âlimlerin ittifakıyla alıcı bu malı murâbaha yoluyla satamaz. Ancak köle ve mükâteb meselesinde murâbaha yoluyla, birinci satıcıya mal oluş fiyatı ile satabilir.

Çünkü murâbaha satışı, bu mal karşılığında mülkiyetinden kesin olarak çıktığı bilinen fiyat üzerinden yapılır. Bu da ilk satıcıya verilen miktardır. Ama kölesinin kazandığı kâr, onun mülkiyetinden çıkmamıştır. Çünkü kölenin kazancı efendisinindir. Şöyle ki, mükâtebin kazancında efendisinin mülkiyet hakkı vardır. Bu hak mükâtep acze düştüğü zaman gerçek mülkiyete dönüşür. Bir de burada

kayırma töhmeti vardır. İnsan, köle ve mükâtebinin elde edeceği kazancın kendisinden başkasına gitmeyeceğini bildiği için, onlarla yaptığı alış verişlerde toleranslı davranır. Murâbaha satışı ise güven esasına dayalı bir satıştır. Ondan her türlü töhmet ve fiyata ilişkin yalan beyanın uzak tutulması gerekir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kölelerin dışındaki babalar, çocuklar, kocalar ve karılarda satın aldığını murâbaha yoluyla satamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) derler ki; o, bu kişilerden satın aldığı fiyatlar üzerinden murâbaha yoluyla satış yapabilir. Çünkü, bu ikisinden her birinin diğerinin mülkiyetinde, mülkiyeti ve mülkiyet hakkı yoktur. Onlar, bu konuda iki kardeş gibidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'de şöyle der: Bir kimsenin bu yakınlarına kazandırdığı mal, bir yönden kendisi için kazandığı mal gibidir. Bu nedenle bunlar lehindeki tanıklığı kabul edilmez. Bu açıdan bunlar satın alanın kölesi ve mükâtebi gibi olurlar. Ayrıca bunların alış verişlerde birbirlerine gösterdiği tolerans açık bir olgudur. Murâbaha satışı ise ihtiyatlı davranılması gereken bir işlemdir. O durumda alıcı onu toleranslı miktar üzerinden değil, sadece o mal için yapılan akitle kesinleşmiş miktar üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Bu da köle ve mükâtepte olduğu gibi iki satış bedelinden daha az olanıdır. [13/89]

Bir kimse bir kumaşla başka bir kumaşı takas etse ve birinci kumaşın kendisine on dirheme maliyeti olsa, diğerinden aldığı kumaşı on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satması câiz değildir.

Çünkü o bu kumaşa ikinci bir akitle sahip olmuştur. Murâbahaya esas alınacak olan bedel de bu akitte belirtilmiş olan bedeldir. Kumaşın kendi cinsinden bir benzeri yoktur. Bu nedenle o, bu kumaşı, satın aldığı bedel üzerinden murâbaha yoluyla satamaz. Birinci kumaşın fiyatı üzerinden de murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü o bu fiyatı bu kumaşın bedeli olarak ödememiştir.

İki kişi içinde Zuttî türü kumaş bulunan bir dengi bin dirheme satın alıp bölüşürlerse, onlardan hiç birinin payını murâbaha yoluyla satma hakkı yoktur.

Çünkü birimleri birbirinden farklı olan malları bölüşme işleminde (kısmet) iki tarafa borç yükleyen bir çeşit akit vardır. Şöyle ki, ikisinden her biri kendi payına düşen kısmın yarısını eski mülkiyeti karşılığı, diğer yarısını da ortağına bıraktığı kısmın karşılığı olarak alır. Bu durum da onun murâbaha yoluyla satış yapmasına engeldir.

Bunun açıklaması şöyledir: Bölüşme ile ona düşen kumaşların tüm kumaşların yarısı olduğunu kesin olarak bilmiyoruz. Bu ancak tahmin yoluyla bilinebilir. İki alıcı bölüşmeden önce bazı kumaşları ayırsa ve bunları kendi paylarına düşen fiyat üzerinden satmak isteseler onların buna hakkı yoktur. Bölüşmeden sonra da hüküm böyledir. Bu özelliği ile kumaş, miktarı tartı ve ölçü ile belirlenen mallardan ayrılır.

Ayıplı olan malın murâbaha yoluyla satışı

Bir kimse ayıplı olup ayıbı kendisine gizlenen bir köle satın alır, bu ayıbı öğrenince ona razı olursa, o bu köleyi murâbaha yoluyla satabilir.

Çünkü o bu köleyi murâbaha yoluyla satacağı fiyatla satın almıştır. Ayıp nedeniyle kendisine muhayyerlik hakkı doğmuştur. Muhayyerlik hakkını düşürmesi, onun murâbaha yoluyla satış yapmasını engellemez. Nitekim koşul ve görme muhayyerliği hakkına sahip olup bunları düşürdüğünde de böyledir.

Alıcı malı murâbaha yoluyla satın alır ve satıcı ona maliyet fiyatı konusunda yalan beyanda bulunmuş olursa, aldığı fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Yukarıda açıkladığımız gibi bu yalan beyan nedeniyle onun için doğan hak yalnız muhayyerliktir.

Bir kimse başka birine tevliye yoluyla satışı yapar, sonra ikinci alıcı, tanıkların tanıklığı, ortadaki satıcının ikrarı veya diğer alıcı dava ettiği durumda kendisinin yeminden kaçınması yoluyla, onun malı bu fiyattan daha az bir bedelle satın aldığını öğrenirse, fiyat farkını satıcıdan ister. Satım onun için tamamlanmış olur.

Bu meseledeki görüş ayrılığını daha önce açıklamıştık. Bir de burada şüphe tek yönlüdür. Bu da diğer alıcının ilk fiyatın tevliyede beyan edilen fiyattan daha az olduğu davasının geçerli olmasıdır. Hatta hâkim onun bu konuda tanıklarını dinlemiş ve bunun üzerine davalısına yemin teklif etmiş ve davalının yeminden kaçınmasıyla da aleyhine hükmetmiştir.

Hanefî bilginlerinden bazıları (rh.a.) şöyle der: O bu davasında çelişki içindedir. Davasında çelişki içinde olan kişinin dikkate alınacak hiçbir sözü olamaz. Bu, ancak ortadaki satıcının bunu ikrar etmesiyle ortaya çıkar. Bazı Hanefî bilginler de derler ki; hayır, diğer alıcının maliyet fiyatı konusunda yalan beyanda bulunduğu iddiası, ayıp iddiası veya fiyatta indirim yapıldığı iddiası gibidir. Alıcı bunlardan birini iddia edip delilini ortaya koyarsa, delili kabul edilir. Eğer delili yoksa, davalıya yemin teklif edilir. Burada da böyledir. Eğer kölesini satan efendi, birinci satıcıdan hiçbir şey istemeden önce onu murâbaha yoluyla satar, sonra maliyet konusunda söylediği yalan miktarını ondan isterse, bu miktarı ve bunun kârını köleyi kendisinden satın alan kimseye geri verir. Nitekim satıcının alıcıya satış bedelinin bir kısmını indirmesi durumunda da hüküm böyledir.

[13/90]

Bir kimsenin ortağından satın aldığı malı murâbaha yoluyla satması

Bir kimse inan şirketi[67] ile ortak olduğu ortağından bir şey satın alırsa, onu murâbaha yoluyla satmasında bir sakınca yoktur.

Çünkü bu iki ortak, şirkete dahil olmayan malları konusunda birbirlerine karşı şirket ortağı olmayan diğer insanlar gibidirler. Bu bakımdan birbirleri lehindeki tanıklıkları kabul edilir. Satılan malda birinci ortağın payı olursa, o kendi payını ancak satın aldığı fiyat üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Çünkü o bu paya

[67] İslam fıkhında bir şirket türüdür. Ortaklar şirket sözleşmesi kurarken koşul koydukları oranda kâr ortağı olurlar. Zarar ise sermayeler oranındadır.

birinci akitle sahip olmuştur. Diger ortağa payını ikinci akitle devretmiştir. Her payın murâbaha yoluyla satışı satın alış fiyatı üzerinden olur.

Mufavaza şirketi[68] ortağının hizmet için bir câriyesi bulunur, diğer ortak bunu ondan hizmet amacıyla satın alır, sonra murâbaha yoluyla satmaya karar verirse, onun bu şekilde satma hakkı vardır.

Çünkü bu câriye şirkete dahil değildir. Câriye konusunda ortaklardan her biri diğerine karşı yabancı gibidir. Ortaklardan her birinin sadece kendine ait olan her şeyde hüküm böyledir. Aralarında ortak olan bir malı, biri diğerinden satın almışsa, o bunu ancak ilk alış fiyatından murâbaha yoluyla satabilir. İkinci akit geçerli değildir. Çünkü ikinci akitten önce mal aralarında mufavada şeklinde ortaktı. İkinci akitten sonra da böyledir. İnan şirketi ortaklarından birinin diğerinden şirket için satın aldığı mal ise böyle değildir. Çünkü bu geçerli bir satın almadır. Çünkü o mal, daha önce şirkete dahil değilken ikisinin şirketine ait mallar arasına katılır. Ancak satıcı kendisine ait payı, iki fiyattan daha az olanı üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Bu da onun satın alış fiyatıdır. Çünkü o bu miktarın kendi mülkiyetinden çıktığını, kesin olarak bilmektedir.

İki kişi arasında ortak bir köle, ortaklara yüz dinara mal olur, ikisinden biri bir dinar kar vererek diğerinin payını satın alırsa, onun köleyi yüz bir dinar üzerinden murâbaha yoluyla satmasında hiçbir sakınca yoktur. Çünkü o kölenin tamamına bu miktarla sahip olmuştur. Mülk şirketinde ortaklardan birinin payını diğer ortağa satması, başka bir yabancıya satması gibidir.

Bir kimse bir malı satın alıp sonra ona satın alış bedelinden daha çok bir meblağı gösteren bir fiyat etiketi koyar ve malı etiket fiyatı üzerinden murâbaha yoluyla satarsa, bu satış câizdir. Fakat onun "Bu mal bana şu kadara mal oldu." veya "Şu kadara aldım." demesi uygun değildir. Çünkü bu yalandır. Murâbahada da yalan söylemeye izin yoktur. Fakat "Etiket fiyatı şu kadardır." veya "Ben şu kadar meblağ üzerinden murâbaha yoluyla satıyorum." der.

Kendisinden nakledilen zayıf bir görüşe göre Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der. "Bu, alıcı tüccarların, malları satın aldıkları fiyatlardan daha fazlası ile etiket fiyatı koyma âdeti olduğunu bilen bir kişi ise böyledir. Eğer bunu bilmiyorsa, bu fiyat konusunda yalan beyandır. Alıcının bunu öğrendiği zaman o nedenle malı geri verme hakkı doğar." Bu Ebû Yusuf (rh.a.)'un ihtiyatlı davranmasından dolayıdır. Ebû Yusuf (rh.a.) murâbaha konusunda aşırı bir şekilde ihtiyatlı davranır. Hatta şöyle der. Eğer bir kimse farkına vararak satış bedelinden, insanların benzerinde aldanmayacağı bir miktar (aşırı aldanma) fazlaya bir şey satın alsa, onun bu malı açıklama yapmaksızın murâbaha yoluyla satma hakkı yoktur. Başkasından satın [13/91]

[68] **Mufâvada şirketi**: Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Mufâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

almayacak olduğu bir fiyatla, borçlusundan borcuna karşılık bir şey satın alsa, bu malı da murâbaha yoluyla satamaz. Eğer bu malı borçlusu dışındaki birinden alacağı bir fiyatla almışsa, ister satın alma ister sulh diye alsın, o zaman bu malı murâbaha yoluyla satabilir. *Zahirü'r-rivaye*'de sulh ile, satın almanın hükmünü birbirinden ayrılır. Biz şöyle deriz: Sulh, hak elde etmeksizin indirim yapma ve vazgeçme esasına dayanır. Satın alma ise, işi sonuna kadar götürme ve sıkı pazarlık esasına dayanır.

İvazsız elde edilen mala değer biçip, murâbaha yoluyla satmak

Eğer kumaş kendisine miras, hibe veya vasiyet yoluyla gelmişse ona bir değer biçip sonra bu değer üzerinden murâbaha yoluyla satması câizdir. Çünkü o alıcıya yalan denilecek bir beyanda bulunmamıştır. Sadece bunun değeri şu kadar veya işareti şu kadar demiştir. O bu sözlerinde doğrudur. Alıcı bunda aldanmış olursa, bu onun bilgisizliğinden dolayıdır.

Eğer bir kimse malı yüzde on kâr ile veya on dirhemliği on bir dirheme satarsa, alıcı satım akdini yapmadan önce fiyatı biliyorsa bu malı geri verme hakkı yoktur.

Çünkü akit sırasında o fiyatı ve bunun kârını bilmektedir. Eğer fiyatı bilmiyorsa, muhayyerdir. Dilerse alır. Dilerse durum kendisi açısından, fiyat miktarını öğrendiği zaman belli olduğu için, terk eder. Şayet, malı ona üzerindeki etiket fiyatıyla satarsa, açıkladığımız nedenden dolayı, işaretin kaça karşılık olduğunu öğrendiği zaman alıcı yine muhayyer olur.

Bir kimse, önce on dirheme bir kumaş satın alır, sonra onu fiyatın onbirde biri oranında zararına satarsa satış bedeli, dokuz dirhem ve bir dirhemin onbirde biri olur. Eğer bu kumaşı onbirde bir kârıyla satarsa kâr, bir dirhem olur. Sonra onu onbirde bir zararına satarsa, zarar bir dirhem kabul edilmez. Gerçekte, bu iki mesele arasında fark yoktur. Şöyle ki, kumaşı onbirde bir kârıyla sattığında satış bedeli onbir dirhem, kâr da satış bedelinin on birde biri olur. Bu sonuç şöyle bulunur: On, onbirle çarpılır. Sonuç 110 çıkar. Zarar miktarı 110'un onbirde biridir. Bu da ondur. Geriye 100 kalır. Her onbir, bir dirhem eder. Bu da dokuz dirhem ve bir dirhemin on birde biri olur.

Bir kimse önce beş dirheme bir kumaş başka biri de, altı dirheme başka bir kumaş satın alır. Sonra bu ikisini bir akitle murâbaha veya muvâzaa yoluyla satarlarsa, her ikisi için bedeli, bu iki kumaşın maliyeti kadardır. Çünkü bu tür satışlarda ikinci satış bedeli, birinci satış bedeline dayalı olur. Bir kimse başka birine tevliye yoluyla satış yaparsa sonra birinci satıcı satış bedelinin tümünü almaktan vazgeçerse, o diğer alıcıya hiçbir indirim yapmaz. Çünkü, satış bedelinin tümünü indirme bağımsız bir işlemdir. Akdin aslına eklenmez. O durumda tevliye yoluyla satış yapılan kişi hakkında bu hak doğmaz.

En iyisini Allah bilir.

SATIM AKDİNDE AYIPLAR

Satıcı, satış sırasında, alıcıya sattığı maldaki her türlü ayıptan (kusurdan) beraatı (sorumlu olmamasını) koşul koysa, ayıpların neler olduğunu söylemese de biz Hanefîlere göre câizdir.

Ayıplardan sorumlu olmama koşuluyla satış

[13/92]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bilinmeyen ayıplardan sorumlu olmama koşulu geçersizdir. Ancak ayıbın hayvanın içinde olması durumunda Şâfiî (rh.a.)'den iki görüş nakledilmiştir.

Her türlü ayıptan sorumlu tutulmamak koşuluyla yapılan satım konusunda da ondan iki görüş rivayet edilmiştir. Bir rivayete göre satım akdi fâsiddir. Diğer rivayete göre ise akit geçerli, koşul geçersizdir. Şâfiî (rh.a.) bu görüşünde, Peygamber (s.a.v.)'in, içerisinde belirsizlik (ğarar) bulunan satışı yasaklayan hadisine dayanır. Bilinmeyen ayıplardan sorumlu olmamayı koşul koymak da, içinde belirsizlik bulunan bir satıştır. Çünkü satım konusunun hangi nitelikte olduğu belli değildir. Öte yandan, böyle bir satış, akdin gereğine engeldir. Çünkü bedelli akitlerin gereği, satım konusunun kusurlu olmamasıdır. Böyle bir koşul ise, buna engeldir. Bu koşul, mülkiyeti engelleyen koşula benzer. Ayrıca içinde böyle bir koşul bulunan satışta satıcı, bilinmeyen bir malın teslimini yüklenmektedir. Çünkü o, malı, kendisinde satışın gerçekleştiği nitelikte teslim etmeyi yüklenmiştir. Bu ise, akdin taraflarınca belli değildir. Bilinmeyen bir malın teslimini yüklenmek, çuvaldaki her hangi bir kumaşın veya sürüdeki herhangi bir koyunun satımında olduğu gibi, geçerli değildir. Ayıbın belli edilmesi veya koşul konulmaksızın alıcının, satıcıyı maldaki ayıplardan doğrudan sorumlu tutmaması (ibrâ etmesi) ise böyle değildir. Çünkü ayıp belirtildikten sonra akitle teslimi yüklenilen mal belli olmuştur. Ancak, hayvandaki yaranın tekrarlaması gibi ayıbın belirtilmesi mümkün olmayan veya ayıbın hayvanın içinde olması gibi, belirtilmesinde zorluk olan durumlarda, zorluktan dolayı ona itibar edilmez.

Sorumlu olmamanın geçerli olması için, ayıbın belirlenmesi ile belirlenmemesi arasında fark oluşunun delili şudur: Satıcı satılacak malı birisine gösterip, "bunu satın al, onda hiçbir ayıp yok" dese, fakat alıcı onda bir ayıp bulsa, malı satıcıya geri vermek için onu dava edebilir. Fakat elinde köle olan birisi, "onu satın al, o kaçıcı değil" dese, ama alıcı kölenin kaçma ayıbının olduğunu anlasa, köleyi geri vermek için satıcıyı dava edemez.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, Zeyd b. Sâbit (r.a.)'ten rivayet edilen şu haberdir: Zeyd, Abdullah b. Amr (r.a.)'dan, hiçbir ayıbından sorumlu tutulmaması koşuluyla bir köle satın aldı. Sonra da kölede bir ayıp olduğunu söyleyerek Osman b. Affan (r.a.)'a şikayetçi oldu. Osman, Abdullah'tan köleyi satarken, onda bir ayıbın olduğunu bilmediğine yemin etmesini istedi. Abdullah (r.a.) yemin etmedi. Bunun üzerine Osman (r.a.) köleyi ona geri verdi.

Fakihler, satıcının bir malı, onda bulunan ayıplardan dolayı sorumlu tutulmaması koşulu ile satmasının câiz olduğunda görüş birliği içindedirler. Onların görüş ayrılığına düştükleri nokta, bu koşulun geçerli olup olmadığıdır. Böyle bir satışın câiz olduğu konusundaki görüş birliği içinde olmalarının delili,

اَلْمُسْلِمُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ

"Müslümanlar koşullarının yanındadırlar"[69] hadisidir.

Bilinmeyen (meçhul) haklarda sulh

Her türlü ayıptan sorumlu tutulmama koşulunun geçerli olup olmadığı yolundaki görüşler, bilinmeyen haklardan sorumlu tutmamanın (ibrânın) câiz olup olmadığı konusundaki görüş ayrılığına dayanır. Şâfiî (rh.a.) bunu câiz görmez. Biz Hanefîler ise câiz görürüz. Delilleri, Ali (r.a.)'den rivayet edilen şu haberdir: Peygamber (s.a.v.) onu, Huzeymeoğulları ile sulh yapmak üzere göndermişti. Yapılan anlaşma gereği, köpek çanağına kadar neleri varsa fidye olarak vereceklerdi. Elinde bir miktar mal kaldı. Ali (r.a.) "Sizin ve Resûlüllah (s.a.v.)'ın bilmediği bu şey sizindir" dedi. Bu haber Peygamber (s.a.v.)'e ulaştığında sevindi. Bu haber, bilinmeyen haklarda sulh yapmanın câiz olduğuna delildir.

Bunun aklî gerekçesi de şudur: Yapılan sulh, teslime gerek duyulmayan bir hakkı düşürmektir. Boşamada ve köleyi özgür kılmada olduğu gibi bu, bilinmeyen şeylerde de geçerlidir. Çünkü yükümlülük altına girmeye engel olan, bilinmezliğin kendisi değil, sonuçta anlaşmazlığa neden olacak olan bilinmezliktir. Görmez misin burada mülkiyetin nakli, hakları düşürmekten daha dar olmakla birlikte geçerli olur. Öte yandan, anlaşmazlığa götürmeyen bilinmezlik, bir malı temlikin (mülk olarak vermenin) geçerliliğine engel değildir. Nitekim bir yığın buğdayın bir ölçeğini satmak câizdir. Böyle olunca, bir hakkı düşürme şeklindeki tasarrufların geçerliliğine hiç engel olmaz. Çünkü bir hakkın düşmesi, onun yok olmasıdır. Bunda teslime ihtiyaç duyulmaz. Anlaşmazlığa neden olmayacak bilinmezliğin, bu tasarrufa engel olmaması önceliklidir. **[13/93]**

Bazılarının, "bilinmeyen şeydeki icap[70], onun açıklanması koşuluna bağlamak anlamındadır. Bir koşula bağlanması câiz olmayan tasarruflarda, bilinmeyen bir şeyde teklifte bulunmak câiz değildir " sözlerinin anlamı yoktur. Çünkü koşul, nedenin kendi içindedir. Dolayısıyla onu, başka bir tasarruf hükmüne sokar. O da, yemindir. Bilinmezlik, nedenin hükmüne girer. Belirsizlik anlaşmazlığa götürecek şekilde olursa, onunla birlikte hukukî sonucun varlığından söz etmek imkânsız olur. Bilinmezlik, anlaşmazlığa götürücü derecede olmazsa, hukukî sonucun varlığından söz etmek zor olmaz. Dolayısıyla bu akdin geçerliliğine engel değildir.

---

[69] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/450; Hâkim, *Müstedrek*, II/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/79.

[70] **İcâp**; akitlerde, taraflardan birinin akit kurmak üzere önce söylediği sözdür. Buna cevap olarak söylenen söze de kabûl denilir. Mesela satıcının; "Bu kalemi şu fiyattan sana sattım." demesi îcap, alıcının, "ben de aldım" demesi kabuldür.

Bu koşulun geçerli olduğu sabit olunca, onunla birlikte akit de câiz olur. Çünkü bu koşul, akdin gereğini pekiştirir. Akdin gereği de bağlayıcı olmasıdır. Satım konusu ister kusursuz olsun ister kusurlu, bu koşulla birlikte akit bağlayıcıdır. Öte yandan böyle bir koşulla, satıcı, teslim etmeye gücünün yetmediği bir şeyi yüklenmekten kaçınır. Çünkü sözleşme mutlak olduğu zaman, satım konusunun kusursuz bir şekilde teslim edilmesini gerektirir. Mal kusurlu olursa, onu kusursuz olarak teslim edemez. Bu koşulla, malı, sözleşme yapıldığında olduğu şekilde teslim etmeyi kabullenmiştir. O nitelikle teslime de gücü yeter. Satım konusunu teslime güç yetirmek, akdin fâsid olmasını gerektirici değil, câiz olmasının koşuludur. Öte yandan böyle bir koşulla, satım konusu belirsiz olmaz. Çünkü, mal, bizzat kendisine veya bulunduğu yere işaretle belirlenmiştir. Satıcının bu koşulu koşmaktaki maksadı, malda ayıpların bulunduğunu ikrar değildir. Bütün ayıplar, bir ayıbın içeriğine girmez. Satıcı bu koşulu koşmakla, hem satmayı hem de gücünün yettiği şekilde teslimi üstlenmiştir. Bu da hikmet gereğidir. Bundan dolayı deriz ki; alıcı "malda ayıp yok" dediği zaman, onun maksadı ayıp muhayyerliğini düşürmek değil, alıcıyı mala heveslendirmektir. Ama "köle kaçıcı değildir" demesi böyle değildir. Bu ayıbı özellikle söylemesinden maksat, onda o ayıbın olmadığını bildirmektir. Eğer bu koşulla satım konusunda bir belirsizlik meydana geliyorsa bu, anlaşmazlığa neden olmayacak bir belirsizliktir. Bu da, belirtilen ayıbın miktarının belli olmaması durumunda olduğu gibi, akdin sonucunu etkilemez.

İbn Ebû Leyla (rh.a.) "Alıcının görmediği ayıplardan, onların adını söyleyerek sorumlu olmama geçerli değildir" derdi. Bu mesele onunla Ebû Hanîfe (rh.a.) arasında Devânîkî meclisinde geçmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ona, "ne dersin? Halifenin eşlerinden birisi, başında baras (alaca rahatsızlığı) olduğunu söylediği bir köle satsa, alıcının köleyi geri vermesini kabullenmiş olur mu?" dedi. Ebû Hanîfe (rh.a.) bununla, İbn Ebû Leyla'nın delilini çürüttü. Halife, onun yaptığına güldü.

Ayıplardan sorumsuzluk koşuluyla yapılan satımdan sonra malın kusurlanması

Bir maldaki ayıpların adını söyleyerek, onlardan olmamayı koşul koyarak satmanın câiz olduğunu tesbit ettikten sonra deriz ki: Sözleşme sırasında satılan malda bulunan bütün ayıplardan beraat koşulunu koşmak da câizdir.

Akitten sonra, teslimden önce, malda yeni bir ayıp meydana gelirse bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre sorumlu olmama koşulunun hükmüne girer. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen açık rivayet de bu şekildedir. Muhammed, Züfer ve Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'a göre, sonradan meydana gelen ayıp, önceki sorumlu tutmamaya dahil değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen zayıf bir rivayet de bu şekildedir. Çünkü bu ayıbın sonradan mı meydana geldiği yoksa eskiden mi olduğu veya ne kadarının eskiden ne kadarının yeni olduğu belli değildir.

Satıcı, alıcı malı teslim almadan önce meydana gelecek her türlü ayıptan sorumlu olmama koşulu koşarsa bu akit fâsid olur. Bu tür ayıplar, önceki koşula girdiği zaman da akit fâsid olur. [13/94]

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Malı geri verme hakkının doğması konusunda, teslim almadan önce meydana gelen ayıp, sözleşme sırasında var olan ayıp gibi kabul edilince, her türlü ayıptan sorumlu olmama koşuluna girme konusunda da sözleşme sırasında var olan ayıplar gibi kabul edilir. Çünkü satıcının böyle bir koşul koymaktaki maksadı, akdin bağlayıcılık özelliği kazanmasını sağlamak ve teslime gücünün yetmediği şeyi kabullenmekten kaçınmaktır. Bu durumda, sözleşme sırasında var olan ayıpla, sözleşmeden sonra, kabzdan önce meydana gelen ayıp arasında fark olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, sözleşmeden sonra meydana gelecek ayıptan sorumlu olmamayı koşul koyma konusunda bir rivayet yoktur.

Bazılarına göre, Hanefî fakihleri bunu câiz görürler. Gerekçeleri de şudur: Satıcı böyle bir koşul koymakla, nedeni (akdi), malı geri vermeyi gerektiren akit yerine koymaktadır. Bunun böyle olduğunu kabul edersek şöyle deriz: Burada satıcının sözü, sözleşme sırasında var olan ayıpları içerir. Sözleşmeden sonra, teslim almadan önce meydana gelen ayıplar da, önceki koşulun içine, tâbi olarak girer. Çünkü bu, sözleşmenin taraflarının maksatlarının gerçekleştirilmesidir. Bazen doğrudan câiz olmayan bazı tasarruflar, tâbi olarak tasarrufun içine girerler. Mesela bir tarlanın su hakkı kendi başına satılamaz. Fakat, tarla ile birlikte satılabilir. Taşınır mallar, taşınmazlara tâbi olarak vakfedilebilirler.

Eğer satıcı, satım konusunun her türlü ayıbından sorumlu olmamayı koşul koyarsa, bu koşul akit sırasında var olan ayıpları kapsar. Sonradan meydana gelecekleri değil.

Maldaki ayıbın varlığı zamanı konusunda ihtilaf

Alıcı ve satıcı ayıp konusunda anlaşmazlığa düşseler ve alıcı, maldaki ayıbın sözleşmeden sonra meydana geldiğini, satıcı da sözleşme sırasında var olduğunu iddia etseler; eğer koşul; maldaki her türlü ayıptan sorumlu olmama şeklinde ise, (Ebû Yusuf'a göre) alıcının sözü kabul edilir. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre satıcının, Züfer (rh.a.)'e göre de alıcının sözü kabul edilir. Çünkü alıcı, kendi hakkını düşürmektedir. Hakkını düşürdüğü şeyi açıklamak da, birinci şekilde olduğu gibi ona düşer. Muhammed (rh.a.) de şöyle der: Düşürülen şey mutlak olarak ortaya çıkmış durumdadır. Alıcı, bir ayıbın bunun dışında kaldığını iddia ederse, iddiası ancak delille kabul edilir. Bu tıpkı, iddia edilecek her türlü haktan, sorumlu tutulmamak koşuluyla yapılan satımdan sonra, bir borç çıkıp, o borcun sözleşmeden önceye mi yoksa sonraya mı ait olduğu konusundaki görüş ayrılığı gibidir. Böyle bir durumda, bu borcun mutlak sorumlu olmama koşuluna girdiğini iddia edenin sözü kabul edilir. Fakat her türlü ayıptan sorumlu olmamayı koşul koyması böyle değildir. Çünkü bu durumda düşürülen hak, bir nitelikle kayıtlıdır. Alıcı belirli bir kusuru inkâr ederse bu, bir şeyle kayıtlı olan teklifin içine girmez. Öyle olunca da zamanla veya mekanla kayıtlı olan sorumlu olmamada olduğu gibi, alıcının sözüne dönmek gerekir.

İki kişi, bir kölede hiçbir ayıbın olmadığına tanıklık etseler, sonra da tanıklardan birisi ayıptan temiz olma koşulu koşmaksızın onu satın alsa ve onda bir ayıp görse, köleyi geri verebilir.

Çünkü her türlü ayıptan temiz olma, ondaki her ayıbın varlığını ikrarı içermez. Dolayısıyla alıcı, yaptığı tanıklıktan sonra, o köledeki ayıba razı olmuş sayılmaz. Aynı şekilde kölenin kaçıcı olmadığına tanıklık ettikten sonra onu satın alsa ve kölenin kaçıcı olduğunu görürse, geri verme hakkı vardır. Çünkü kölenin kaçıcı olmaması, ayıptan temiz olmada mutlak olarak anılmıştır. Dolayısıyla bu, tanığın veya alıcının, kölenin her türlü ayıptan temiz olduğunda olduğu gibi, o kölede kaçma ayıbının varlığını ikrar sayılmaz.

İki kişi, satıcının, kölenin kaçmasından sorumlu tutulmamayı koşul koyduğuna tanıklık ettikten sonra, onlardan birisi o köleyi satın alsa ve onun kaçak olduğunu öğrense geri verme hakkı yoktur. Çünkü buradaki ayıptan temiz olmada, kaçma fiili, o kölenin bizzat kendisine dayandırılmıştır. Diğer ayıplar arasında özellikle kaçma ayıbının söylenmiş olması, o ayıbın kölede varlığını haber vermek anlamındadır. Alıcı da, onun kaçıcı bir köle olduğunu bilerek satın almıştır. Öyle olunca da, ayıp nedeniyle geri verme hakkı olmaz. [13/95]

Bir kimse satıcının, ayıplarından sorumlu olmadığını koşul koymadığı bir câriye satın alsa ve o câriye ile cinsel ilişki kurduktan sonra onda bir kusur bulsa; Hanefîlere göre satın aldığı zaman câriye ister bakire olsun ister dul, ayıp nedeniyle geri verme hakkı yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, satın aldığı zaman câriye bakire idiyse geri veremez. Dul idiyse geri verebilir. Cinsel ilişki kurduğu için de her hangi bir şey ödemez. İbn Ebû Leyla (rh.a.) ise câriye ister bakire olsun ister dul, geri verebileceği görüşündedir. Geri verirken câriyenin ukr'unu[71] da verir. O da, câriye bakire ise değerinin onda biri, dul ise yirmide biridir.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün delili şudur: Alıcı, dul olan câriye ile cinsel ilişki kurduğunda, onu teslim aldığı şekliyle geri verme gücüne sahiptir. Dolayısıyla onunla cinsel ilişki kurmadan önce olduğu gibi, cinsel ilişki kurduktan sonra da geri verebilir. Çünkü dul ile cinsel ilişki kurmak, gerçek olarak da hükmen de onun değerinden bir şey eksiltmez. Alıcı sadece onun yararından yararlanmıştır. Bu, câriyeyi çalıştırıp sonra onda bir ayıbın varlığını öğrenmeye benzer. Hatta onun kadar bile değildir. Çünkü çalıştırmak câriyeyi ayıplı duruma getirir. Cinsel ilişki ise böyle değildir. Bakire olması durumu ise bunun aksinedir. Bakire ile cinsel ilişki kurmak, onun bir parçasını yok eder. Çünkü câriyedeki bakirelik özelliği, onun mal

[71] **Ukr**; Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

olan bedeninin bir parçası gibidir. Bundan dolayı bir câriye bakire olması kaydıyla satıldığında, bakirelik alıcı için bir hak olur.

Dul ile bakirenin farklı değerlendirilmesi gerektiğine delil şudur: Alıcı, bakire olan câriye ile cinsel ilişki kurduktan sonra bunu açıklamadan onu murâbaha (alış fiyatını söyleyip, üzerine kâr koyarak satmak) ile satamaz. Dul olan câriye ile ilişki kurduğunda ise, bunu söylemesine gerek kalmadan murâbaha yoluyla satabilir.

Câriyenin evli olup da, câriye alıcının eline geçtikten sonra kocasının onunla ilişki kurması durumunda da hüküm yukarıda söylediğimiz gibidir. Câriye bakire ise, alıcının evliliği gerekçe göstererek geri verme hakkı yoktur. Dul ise, geri verebilir.

Satıcı, sattığı câriye ile onu teslim etmeden önce cinsel ilişki kursa; eğer câriye dulsa satış bedelinden bir şey düşülmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre alıcının satıştan cayma hakkı da olmaz. Bakire olması durumunda ise hem satış bedelinden düşülür, hem de alıcının satıştan cayma hakkı olur.

Bütün bu söylenenlerden anlaşılıyor ki, dul olan câriye ile ilişki kurmak onu bir işte çalıştırmak gibidir. Nasıl ki, cinsel ilişki ancak kişinin kendi mülkündeki câriyede helal oluyorsa, çalışmaya zorlamak da öyledir.

Bu konuda Hanefîlerin delili sahâbîlerin icmâıdır. Ali ve İbn Mes'ûd (r.a.), câriye ile cinsel ilişki kurulduktan sonra onun geri verilemeyeceğini söylerlerdi. Ömer ve Zeyd b. Sâbit (r.a.)'e göre ise, alıcı böyle bir câriyeyi geri verebilir. Fakat onunla birlikte, bakire ise değerinin onda birini, dul ise yirmide birini geri verir. Bu sahâbîler (r.a.), alıcının kurduğu cinsel ilişkinin karşılıksız olmadığı konusunda görüş birliği durumundadırlar.

Alıcının, cinsel ilişki kurduğu câriyeyi geri verebileceğini ve herhangi bir bedel ödemeyeceğini söyleyenler, sahâbîlerin (r.a.) görüşüne aykırı hüküm vermiştir. Onların icmâı delil olarak yeter. Öte yandan bu sahâbîler, câriye ile cinsel ilişki kurmanın ona karşı işlenmiş bir cinayet gibi olduğunda da görüş birliği içindedirler. Ömer ve Zeyd b. Sâbit (r.a.)'e göre alıcı câriyeye karşı bir cinayet işler de sonra ondaki bir kusurun varlığından haberdar olursa, onu geri verir. Fakat onunla birlikte o cinayetin erşini[72] de verir. Cinsel ilişki kurmada da böyle hükmetmişlerdir. Ali ve İbn Mes'ûd (r.a.) alıcının kendisine karşı cinayet işlediği câriyeyi geri
[13/96] veremeyeceğini söylerlerdi. Cinsel ilişkiden sonra da geri veremez.

Hanefîlerle Şâfiî (rh.a.) kendisine karşı cinayet işlenen câriyenin geri verilemeyeceği konusunda görüş birliği içindedirler. Cinsel ilişkiden sonra da geri

[72] **Erş**: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

veremez. Konu hakkındaki fıkhî incelik şudur: Cinsel ilişki, ona karşı işlenmiş bir cinayet hükmündedir. Câriyenin geri verilmesine engeldir. Sahâbîlerin daha önce söylediğimiz ittifakı buna delildir.

Cinsel ilişki ile alınan yararın, câriyenin bir parçası hükmünde olduğunun delili de, bu yararın ancak nikahla alınabilen yarar oluşudur. Nikahla sahip olunan da, câriyenin kendisi hükmündedir. Bundan dolayı nikah akdi süresiz olur. Mülk olmayan bir kadınla cinsel ilişki kurmanın ya cezayı ya da malî ödemeyi gerektirmesi buna delildir. Yararın alınması ise böyle değildir. Cinsel ilişki ile alınan yarar, mülkiyet olmadan, bedelini veren herkesin alabileceği bir şey değildir. İnsanın saldırıdan korunan yönü, yararı değil, canı ve organlarıdır. Yarar, diğer varlıklarda değiştiği gibi, insanda da değişebilir. Câriye ile ilişki kurmanın onun bir parçasını alma hükmünde olduğu ortaya çıkınca, cinsel ilişkinin câriyenin bir parçasını almak gibi olduğu da açığa çıkmış olur. Bu da, onun ayıp nedeniyle geri verilmesine engeldir. Câriyenin bakire olması durumunda uygulanacak hüküm konusunda söylediklerimiz buna delildir. Ayıp nedeniyle geri vermek, akdi temelden bozmaktır. Bundan dolayı satılan şey satıcıya bağışlanmış ise, bağışlayanın onu geri alma hakkı doğar. Veya satıcı sattığı malı başka birisinden satın almışsa, ilk satıcıya geri verebilir.

Cinsel ilişkiden dolayı, ayıplı câriyeyi geri vermek imkânsız olmasaydı ve geri verdiğinde akit temelden bozulmuş olsaydı, alıcı kendisine ait olmayan birisi ile cinsel ilişki kurmuş olurdu. Oysa, kişinin kendisine ait olmayan bir câriye ile cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz. Haram olan ilişkiden kaçınmak için, biz o câriyeyi geri veremeyeceğine hükmettik. Başkasına ait bir câriye ile ilişki kurmak, onun bir parçasını almak gibidir. Dolayısıyla bu ilişkinin karşılığında ya ceza ya da malî ödeme (ukr) gerekir. Bu mesele bu yönüyle, o câriyenin murâbaha (alış bedelinin üzerine belirli kâr koyarak satmak) yoluyla satışından farklıdır. Çünkü onu, murâbaha yoluyla sattığında, kendi mülkü olarak mı yoksa başka bir şekilde mi ilişki kurduğu açığa çıkmaz. Öte yandan cinsel ilişki aynı zamanda câriyenin kendisinden bir parçayı almak hükmündedir. Ama bu parça, ağacın meyvesi gibidir. Cinsel ilişki nedeniyle câriyenin kendisinde bir eksiklik meydana gelmediği için, cinsel ilişki Hanefîlere göre onun murâbaha yoluyla satılmasına engel değildir. Nitekim bir kimse, satın aldığı koyunun sütünü alsa ve sütün değeri kadar yem verse, o koyunu murâbaha yoluyla satabilir. Câriyenin kocasının, onunla alıcının elinde iken ilişki kurması bundan farklıdır. Çünkü bu ilişki, satıcının kıydığı nikah ve verdiği yetki ile olmuştur. Öyle olunca sanki satıcının bizzat kendisinin fiili gibi kabul edilir. Câriyenin bakire olması durumunda ise hüküm böyle değildir. Çünkü satıcı, câriyesini birisi ile evlendirmekle ona, cinsel ilişki hakkı vermiştir. Bekâret değil. Öyle olunca, cinsel ilişki satıcıya bağlanır. Fakat bekaret niteliğinin giderilmesi ile, satıcıya bağlanmaz. Sanki bekâret, alıcının yanında, hiç kimsenin

katkısı olmadan veya bir insanın parmağı ya da bir âlet ile giderilmiş sayılır. Bu da, alıcının onu geri vermesine engeldir.

Satıcının, teslimden önce ilişki kurması da böyledir. Bu durumda, câriyenin bakire olması durumunda, alıcı için akitten cayma hakkının oluşu ve satış bedelinden düşme yetkisinin verilmesi, cinsel ilişkiden dolayı değil, bekaret niteliğinin yok olmasından dolayıdır. Çünkü cinsel ilişki ile alınmış olan şey, meyve olan bir parçanın meyvesiz alınması hükmündedir. Bu da, ağacın meyvesini veya koyunun sütünü almada olduğu gibi, alıcıya muhayyerlik hakkı vermez. Şu kadar var ki, meyve değeri olan bir maldır. Satım akdi onun için yapıldığı zaman satış bedelinden bir kısmı ona karşılık tutulur. Cinsel ilişki ile alındığı kabul edilen parça [13/97] ise, değeri olan bir mal değildir. Görmez misin, bu hakka evlilikle sahip olunur. Evlilikle sahip olunan şey de mal değildir. Dolayısıyla, satış bedelinden bir şey ona karşılık tutulamaz. Öte yandan satılan mal, teslimden önce cinsel ilişkinin hükmü yönünden, satıcının sorumluluğundadır. Ancak teslim almadan sonra alıcının mülkü olur. Çünkü cinsel ilişki bir tasarruftur. Alıcının tasarruf yetkisi de teslim almakla sabit olur. Bundan dolayı, satın alınan bir câriyenin teslimden önce satıcının yanında âdet olması, kendisi ile alıcının cinsel ilişki kurabilmesi için gerekli olan istibrâ[73] yerine geçmez. Bundan dolayı, satıcı teslimden önce ilişki kurmuşsa, kendisine ukr gerekmez. Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sözlerini inşallah yeri geldiği zaman açıklayacağız.

Satın alınan câriyeyi bir işte çalıştırmak, bu söylediklerimize benzemez. Çünkü yarar, câriyenin bir parçası hükmünde değildir. Aksine o, peyderpey meydana gelen bir arazdır,[74] değişebilir. Malın kendisinden alınması câizdir. Yarar karşılığında bir ceza veya mâli ödeme gerekmez. Bu konuda en çok söylenebilecek olan şey; alıcı malı geri verdiğinde başkasına ait bir mülkü kullanmış olduğudur. Bu da, ona bir yükümlülük yüklemez. Bundan dolayı, câriyeyi çalıştırmak, cinsel ilişkide bulunmanın aksine, ayıp nedeniyle geri vermeye engel değildir.

Câriyenin ayıp nedeniyle geri verilmesinin imkânsız olduğu sabit olunca, alıcının ayıbın karşılığı olan değer kaybını başvurabileceğine hükmederiz. Çünkü câriyedeki kusur yüzünden, kaçırılan parça, sözleşme ile alıcının hakkı olmuştu. Onu teslim imkânsız duruma gelince, satış bedelinden ona karşılık olan kısmı geri alır. Çünkü o, teslim edilmemekle, akitte gözetilen maksat durumuna gelir. Satış bedelinden bir kısmı ona karşılık tutulur. Bu ayıbın karşılığını bilmenin yolu şudur: Câriye bir kez ayıplı olarak, bir kez de ayıpsız olarak değerlendirilir. İki değer

---

[73] Bir kimsenin satın aldığı câriye ile ilişki kurabilmesi için, onun gebe olmadığının belli olması gerekir. Bunun yolu da, câriyenin satıştan sonra alıcının elinde bir kez âdet olmasıdır. Buna istibrâ denilir.

[74] **Araz**; cevherin zıttıdır. Varlığı kendi başına düşünülemeyen, ancak başka bir şeyle birlikte düşünülebilen şeydir. Sert, yumuşak kavramları ancak bu niteliği taşıyan bir cisimle düşünülebilir. İşte böyle şeylere araz denilir.

arasındaki fark, câriyenin değerinin onda biri oranında ise, satış bedelinin onda birini, yirmide biri oranında ise satış bedelinin yirmide birini geri alır. Fakat satıcı, câriyeyi yeni ayıbı ile geri almak isterse, o zaman câriyeyi geri verir. Çünkü geri verilmesine engel, satıcının hakkı idi. Satıcı o şekliyle geri almaya razı olunca bu hakkını düşürmüş demektir.

Alıcı satın aldığı câriye ile ilişki kurmasa fakat, câriyede onun yanında yeni bir ayıp daha meydana gelse ve alıcı onda eskiden kalma bir ayıbın bulunduğunu anlasa; Biz Hanefîlere göre geri veremez. İbn Ebû Leylâ'ya göre câriyeyi ve onunla birlikte, kendi yanında meydana gelen ayıbın karşılığı olan değer kaybını da geri verir. Çünkü malın kendisini geri vermek imkânsız olduğunda, onun bedelini vermek kendisini vermek gibi olur.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Alıcının geri verme hakkı, kendisinden zararı uzaklaştırmak için sabit olmuştur. Bu da, satıcıya zarar vermeden olmalıdır. Kendi yanında yeni bir ayıp meydana geldikten sonra geri verirse, bu, satıcıya zarar vermek olur. Burada; "Mutlaka birisi zarar görecek. Kendisinden zararı uzaklaştırma konusunda alıcının tarafı tercih edilir. Çünkü satıcı, alıcıdan ayıbı gizlemiştir. Alıcı ise onun tarafından kandırılmıştır" denilemez. Çünkü hukuk, her iki tarafın da yararını gözetir. Biz, eskiden olan ayıbın karşılığı olan parayı geri alabileceğini söylediğimizde, alıcının zararı kaldırılmış olur. Eğer zarar kalkmıyorsa, bu câriyeyi teslim aldığı gibi geri veremediği içindir. Yoksa, satıcının yaptığı bir tasarruftan dolayı değildir. Câriyeyi geri verdiğinde satıcı, alıcının yaptığı geri verme tasarrufundan dolayı zarar görür. Öyle olunca, satıcının tarafını gözetmek daha yerinde olur. Geri vermediğinde, ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alır. Ancak satıcı câriyeyi o şekliyle geri almaya razı olursa geri veremez. Çünkü geri vermeye engel, satıcının hakkı idi. Bu zararı kabullenmekle, ona razı olmuştur.

Satın alan kişi, kendisi ile cinsel ilişki kurduğu veya yanında yeni bir kusur meydana gelen câriyeyi, eskiden kalma bir kusurunu gördükten sonra satsa, câriyenin eski ayıbından dolayı olan değer kaybını ilk satıcıdan isteyemez. [13/98]

Ayıplı olarak satın alınan malda yeni bir ayıbın meydana gelmesi

Çünkü bu durumda satıcı ben câriyeyi kabul ediyorum dese, alıcının onu geri verme imkânı yoktur. Çünkü onu, kusurlu olduğunu öğrendikten sonra satmıştır. Bu da, satış bedelinden kusur nedeniyle eksilen kısmı istemeye engeldir. Bu gibi durumlarda uyulacak kural şudur: Kusurlu olan malı, satıcının rızası ile geri vermenin câiz olduğu durumlarda, alıcı malı satmışsa, o maldaki ayıp nedeniyle meydana gelen değer kaybı için başvurma (isteme) hakkı yoktur. Satıcı razı olsa bile, kusurlu malı geri vermenin câiz olmadığı durumlarda, alıcının malı satmış olması, maldaki ayıptan kaynaklanan değer kaybını istemesine engel değildir. Çünkü burada malı geri vermenin imkânsızlığı, alıcının o malı satmasına değil, hükmî bir gerekçeye dayanır. Önceki durumda ise alıcı malı sattığı için geri vermesi

imkânsız duruma gelmiştir. Dolayısıyla sanki malı kendi yanında alıkoymuş ve maldaki kusurdan kaynaklanan değer kaybını almak istemiştir.

Ayıplı malda alıcının değer artırıcı bir tasarrufta bulunması

Buna göre bir kimse bir kumaş satın alsa ve onu kesse, daha onu dikmeden kumaşta bir kusur görse, sonra da onu satsa, kumaştaki ayıbın neden olduğu değer kaybını ilk satıcıdan isteme hakkı yoktur. Çünkü kumaşı kestikten sonra, satıcının rızası olduğu takdirde geri verme imkânı vardı. Burada geri verme imkânının olmayışı, kumaşı kesmesi değil, satmasıdır. Fakat kumaşı kesip diktikten sonra bir ayıbını görse ve satsa, ayıptan dolayı olan değer kaybını isteyebilir. Çünkü bu durumda satmadan önce, satıcı razı olsa bile kumaşı geri verme imkânı yoktu. Alıcının kumaşı dikmesi buna engeldi. Aynı şekilde bir kimse bir kumaş satın alsa ve onu usfur veya za'feranla[75] boyasa sonra da kumaşta bir ayıp görse ve satsa, o ayıptan kaynaklanan değer kaybını geri isteyebilir. Çünkü alıcı kumaşı satmadan önce de geri verecek durumda değildi. Kumaş alıcının mülkiyetinde iken, onda meydana gelen fazlalık buna engeldi. Kumaşı siyaha boyaması durumunda da, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm böyledir. Çünkü bu imamlara göre kumaşı siyaha boyamak da onda bir fazlalık meydana getirmektir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise siyaha boyamak, kesmekte olduğu gibi kumaşın değerini artırmaz, eksiltir. Dolayısıyla, alıcının bu durumdaki kumaşı geri verememesinin nedeni, boyaması değil satmasıdır. Öyle olunca da ayıptan kaynaklanan değer kaybını geri isteyemez. Biz bu mesele ilgili görüş ayrılıklarını ve detayları gasp konusunda açıkladık.

Bir kimsenin satın aldığı câriyeye, alıcıdan başka birisi zina yoluyla cinsel ilişkide bulunsa, alıcı o câriyeyi eski ayıbı nedeniyle geri veremez. Çünkü alıcının yanında gerçekleşen zina ile, yeni bir ayıp meydana gelmiştir.

Zina, câriyede bir kusurdur. Fakat alıcı, câriyede eskiden bulunan kusurun neden olduğu değer kaybını satıcıdan isteyebilir. Ancak satıcı; "câriyeyi bu durumuyla bana geri ver" derse o zaman, ayıp karşılığı olan değer eksikliğine başvuramaz. Fakat câriyeye karşı yabancı birisi cinayet işlerse, o zaman durum farklıdır. Çünkü cinayet diyet gerektirir. Diyet hükmen, maldan elde edilen ve ondan ayrı olan bir fazlalık sayılır. Bu da, satıcı razı olsa bile Hanefîlere göre ayıplı malın geri verilmesine engeldir. Zinanın karşılığı ise, sadece haddir.[76] Diyet, nikaha denk düşer.

---

[75] Bunlar, eskiden kumaş boyacılığında kullanılan bitkilerdir.

[76] **Had**; Miktarları dinen belirlenmiş cezalar. Bunlar, suçu işleyenler için cezalandırma (ukûbet) diğer insanlar için ise caydırma amacına yönelik cezalardır. Hadler; hadd-i zina, hadd-i şürb, hadd-i sekr, hadd-i kazf, hadd-i kat'ı tarîk ve hadd-i sirkat olmak üzere altı kısma ayrılır. Bunlara "hudûd-ı hâlisa" denir. Zina haddi; zina eden kişinin muhsan (sahih bir nikahla müslüman bir kadınla evlenmiş ve onunla ilişki kurmuş erkek veya aynı durumdaki kadın) olması durumunda, recm

Câriyeyi satın alan kişi, onu birisi ile evlendirse ve sonra câriyede bir kusur bulsa; kocası câriye ile cinsel ilişki kurmuş olsun olmasın, alıcı câriyeyi geri veremez. Çünkü alıcı, nikah nedeniyle mehre sahip olmuştur. Câriyeye şüphe ile ilişki kurulup da, sahibinin mehir (ukr) alması durumunda da hüküm böyledir. Sahibi bundan sonra, satıcı razı olsa bile, ayıp nedeniyle câriyeyi satana geri veremez. Fakat bu ayıbın neden olduğu değer kaybını isteyebilir. Çünkü câriyeyi geri vermek imkânsız duruma gelmiştir. Alıcının zararı, ayıptan kaynaklanan değer kaybının ödettirilmesiyle giderilir.

Ayıp muhayyerliğini düşüren tasarruflar

Alıcı, satın aldığı malda bir ayıp gördüğü durumda onu satılığa çıkarırsa, ya da satın aldığı câriyenin bir ayıbını gördükten sonra onunla cinsel ilişki kurmak, onu şehvetle öpmek, dokunmak, kiraya vermek, rehin vermek, para karşılığı özgürlüğünü vermek için onunla anlaşma (kitâbet) yapmak gibi bir tasarrufta bulunursa bütün bunlar o maldaki ayıba razı olmak anlamına gelir. Artık bundan sonra ne o ayıplı malı satıcıya geri verebilir, ne de ayıp nedeniyle satış bedelinden bir kısmını geri alabilir. Çünkü onun malı satılığa çıkarması, parasına olan ihtiyacından dolayıdır. Bu da, onun satıcıya verdiği satış bedelindeki hakkının düştüğüne delildir. Rızaya delalet eden şey, açık rıza gibidir.

[13/99]

Cinsel ilişki ve onun öncüleri ancak tam anlamıyla mülk olan kadında helal olur. Alıcının câriyede böyle bir şey yapması, onun câriyedeki mülkiyetinin kesinleşmesine razı olduğuna delildir. Eğer bu fiiller, alıcının ayıbı fark etmesinden önce olursa, geri vermesi yine imkânsız olur. Bu kıyas gereği, o ayıba razı olmaktır. Ayıbı gördükten sonra bu fiillere yeltenmesi öncelikli olarak rızayı gösterir. Şu kadar var ki, alıcı câriyedeki ayıbı görmeden onunla cinsel ilişkiye girse veya cinsel ilişkinin öncülerinden bir şey yapsa, bu ondaki ayıba razı olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla, ayıptan kaynaklanan değer kaybını geri isteyebilir. Ayıbı öğrendikten sonra böyle bir şey yapması ise, o ayıba razı olma anlamındadır. Öyle olunca da, bu ayıptan kaynaklanan değer kaybını geri isteyemez

Satın aldığı câriyeyi, bir işte çalıştırması için birisi ile hizmet sözleşmesi yapması veya rehin bırakması da, o câriyedeki ayıba razı olduğuna delil sayılır. Çünkü bu tür tasarruflar, malda başkası için bağlayıcı bir hak doğurur. Bu da, alıcıyı malı geri vermekten âciz kılar. Öyle olunca, alıcının böyle bir tasarrufa girişmesi, o maldaki ayıba razı olması demektir. Alıcının câriye ile kitâbet anlaşması yapması da, câriyede kendisi için bir hak doğurur. Bu da, alıcının câriyeyi satana geri vermesine engeldir. Böyle iken alıcının kitâbet anlaşması[77] yapması ondaki

(taşlayarak öldürme), muhsan olmaması durumunda da yüz sopa (celd) cezasıdır. Köle veya câriyenin zinası için yalnız celde cezası ve özgür olanlara verilenin yarısı oranında uygulanır.

[77] Kölenin efendisiyle, belli bir parayı çalışıp getirince özgür olacağına dair anlaşmaya kitâbet anlaşması denir.

ayıba razı olduğuna delildir. Ayıba razı olmaya delil olan şey, açık rıza gibi ayıp muhayyerliğini (hıyâr-ı ayb) düşürür.

Alıcının, câriyedeki ayıbı öğrendikten sonra onu çalıştırması, kıyasa göre ayıba razı olduğu anlamına gelir.

Çünkü onu, mâlik olduğu için çalıştırmıştır. Onu çalıştırması, ayıbına rıza gösterdiğine ve mülkiyetinin kesinleştiğine delildir. İstihsana göre, alıcının câriyeyi çalıştırması ondaki ayıba razı olduğunu göstermez. Çünkü insanlar, kölelerinin başkası tarafından çalıştırılmasını hoşgörü ile karşılarlar. Âdeten insan, başkasına ait köleyi, onun izni ile veya izni olmadan çalıştırır. Öte yandan câriyeyi, kusurlu durumu ile hizmet etmeye uygun olup olmadığını sınamak için de çalıştırmış olabilir. Öyle olunca bu çalıştırma, ona ayıplı durumunda razı olmak değil, sınamak sayılır.

Kişinin satın aldığı elbiseyi giymesi de, o elbisedeki kusura razı olması demektir. Çünkü giymek insanın kendi mülkünde yaptığı bir tasarruftur. İnsanlar başkasına ait bir mülkte pek az böyle tasarrufta bulunurlar. Öyle olunca, alıcının kusurlu elbiseyi giymesi, o kusura razı olduğuna delildir. Bununla onun mülkiyeti kesinleşir. Satın aldığı mal hayvan olsa da, ona binse hüküm yine böyledir. Ancak ben, hayvana yem vermek veya sulamak, ya da satıcıya geri vermek için binmiş olabileceğini, bunun rızayı göstermiş sayılmayacağını daha uygun bulurum. Çünkü alıcı, ayıplı hayvanı satıcıya geri vermek için sürüp götürmek zorundadır. Bazen ona binmeden götürme imkânı bulamaz. Yemlemek veya sulamak maksadıyla binmek de, o hayvandaki kusura razı olduğu anlamına gelmez. Hayvandaki kusura razı olmak, ona bir ihtiyacını gidermek veya yola gitmek maksadıyla binmesi iledir.

Câriye, sahibinin yanında çocuk doğursa veya sahibi onunla cinsel ilişki kursa, fakat satarken bunu gizlese, alıcının bunu öğrendiği zaman câriyeyi geri verme hakkı yoktur.

Ayıp sayılıp sayılmayan kusurlar

Çünkü bu bir kusur değildir. Kusur, tüccarın ayıp (kusur) saydığı veya malın değerini düşüren şeydir. Câriyedeki dulluk, tüccar örfünde kusur sayılmaz. Zaten câriyeler genelde böyle olurlar. Bakirelik, fazladan bir özelliktir. Ancak özel olarak koşul konulursa, o zaman hak iddia edilir. Doğurmak da ayıp değildir. Doğum olan kusur, zamanla ortadan kalkar. O kusur ortadan kalkınca, câriyenin değerine etki etmez. Tüccar bunu ayıp (kusur) saymaz.

Hakim eş-Şehîd el-Mervezî, emek sermaye ortaklığı (mudârabe) ile satın alınan câriye konusunda şöyle der: Câriye doğum yaptığı zaman bu, ondan ayrılmayan sürekli bir kusurdur. Dolayısıyla alıcı bunu öğrendiği zaman geri verebilir. Çünkü doğum nedeniyle kadında bir eksiklik meydana gelir. Bunun giderilmesi de mümkün değildir. Bu, karın bölgesindeki boğumlarda görülür.

[13/100]

Bir kimse satın aldığı bir câriye ile cinsel ilişkide bulunduktan sonra, cinsel ilişki onda bir kusur meydana getirmemişse, onu murâbaha yoluyla satabilir. Çünkü

murâbaha satışında muteber olan, tüccarın örfüdür. Bu da, tüccar tarafından bir hıyânet olarak değerlendirilmez. Öte yandan cinsel ilişki ile alınan şey, mal değildir. Murâbaha satışı ise, onun mal oluşuna bağlıdır. Dolayısıyla câriyeden, mal olmayan bir şeyi almak, onun değerinde bir noksanlığa neden değilse, murâbaha satışında dikkate alınmaz. Ama câriye bakire ise durum farklıdır. Çünkü bakire olan câriye ile ilişki kurmak, onun değerinde bir düşüklük meydana getirir. Câriyenin değerinde, alıcının eylemine dayalı bir eksiklik meydana gelirse bu, onun murâbaha yoluyla satışına engeldir.

Bir kimse satın aldığı câriyeye özgürlüğünü verse veya özgürlüğünü kendi ölümüne bağlasa ya da câriye bir çocuk dünyaya getirse; daha sonra da câriyede bir ayıp bulsa, onu satıcıya geri veremez.

Çünkü artık onda mülkiyeti kalmamıştır. O, bir elden başka bir ele aktarılmaya uygun bir konu olmaktan çıkmıştır. Kıyasa göre alıcının, câriyedeki ayıbın neden olduğu değer kaybını isteme hakkının da olmaması gerekir. Çünkü câriyeyi geri vermenin imkânsızlığı, alıcının bir eyleminden dolayı olmuştur. Dolayısıyla bu, onu kabul ettiği anlamına gelir. Çünkü alıcı satın aldığı şeyde, onu geri vermesinin imkânsız duruma getirici bir tasarrufta bulunursa hükmen onu sahiplenmiş demektir. Bu, malı elinde tutup, ayıbın neden olduğu değer kaybını isteme anlamına gelir. Bu da câiz değildir. İstihsana göre ise, alıcı, bu durumdaki câriyede ayıbın neden olduğu değer kaybını, satıcıdan isteyebilir. Çünkü ondaki mülkiyet, alıcının eylemi ile kesinleşmiştir. Câriyenin özgürlüğünü ölümüne bağlaması ve câriyenin efendisinden çocuk dünyaya getirmesi, ondaki mülkiyeti kaldırmaz. Ama bir elden başka bir ele aktarılmaya uygun konu olmaktan çıkarır. Özgürlüğe kavuşturmak (azad etmek) ise, mülkiyeti sona erdiricidir. Çünkü insandaki mülkiyet, özgür kılınıncaya kadar sürer. Bir şey, süresinin geçmesi ile sona erer. Sona eren de, kendiliğinden kesinleşmiş demektir. Bundan dolayı biz diyoruz ki; köleyi özgür kılmakla velâ[78] sabit olur. Velâ, mülkiyet izlerinden birisidir. Onun varlığı, mülkün aslının varlığı gibidir. Satın almakla elde edilen mülkiyet, gerçekten veya hükmen devam ederken, malın alıcının elinde ayıplanması gibi bir nedenle, eski ayıptan dolayı satıcıya geri vermek imkânsız olduğunda, eski ayıbın neden olduğu değer kaybı satıcıdan istenebilir. Çünkü alıcının o mala, kusursuz sahip olma hakkı vardır. Bu söylediklerimizi şu şekilde daha da açabiliriz: Satın alınan câriye alıcının elinde iken ölse (ve sonrada onda bir ayıbın olduğu anlaşılsa), alıcı bu ayıptan doğan değer kaybını satıcıdan alabilir. Çünkü ölümle, câriyenin yaşamı son bulmuştur. Oysa câriyedeki mülkiyet, onun canlılığına itibarladır. Özgür

---

[8] **Velâ**; bir kimsenin başkası üzerinde bazı haklara ve yetkilere sahip olması demektir. Buradaki velâdan maksat, köleyi özgür kılan kişinin, özgür kıldığı köle üzerinde, onun mirasçısız ölmesi durumunda mirasçı olma gibi bazı haklarının sabit olmasıdır. Bu velâ çeşidine velâu'l-atâka denilir.

kılınması durumunda da kölelik sona erer. Bu câriyedeki mülkiyet de, köleliğe itibarladır.

Alıcı satın aldığı câriyeyi öldürse ve sonra onun ayıplı olduğunu anlasa; Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edildiğine göre, ayıptan dolayı olan değer kaybını geri alabilir. Çünkü öldürmek de ecel ile ölümdür. Sanki câriye kendiliğinden ölmüş demektir. Zâhirü'r-rivâye'ye göre ise, alıcı, öldürdüğü câriyedeki ayıbın karşılığı olan değer kaybını satıcıdan geri alamaz. Çünkü öldürmek, ödemeyi gerektiren bir eylemdir. Bir kimse başkasına ait bir câriyeyi öldürse, onun değerini ödemek zorundadır. Kendi câriyesini öldürdüğünde ödememesi, ondaki mülkiyetinden dolayıdır. Bu da sanki onu satmış da, karşılığında bir bedel almış anlamına gelir. Özgür kılmak ise böyle değildir. Çünkü özgür kılma, genel anlamda başkasının mülkünde ödemeyi gerektiren bir eylem değildir. Çünkü kişinin başkasına ait bir câriyeyi özgür kılması hükümsüzdür. İki ortaktan birisinin kendi payını özgür kılması durumunda, diğerinin payı da özgür kılınmış sayılsa da bu, mutlak olarak ödemeyi gerektirici değildir. Nitekim kendi payını özgür kılan ortak yoksul olursa, kendisine ödeme gerekmez. Öte yandan özgür kılan kişi, gerçek anlamda veya hükmen herhangi bir bedel almış değildir. Câriyenin ölmesi de böyledir. Çünkü onun ölümünde, sahibinin ödemeyi gerektiren bir eylemi bulunmamaktadır.

Alıcı, satın aldığı câriyeyi satsa ve sonra onda bir kusurun olduğunu anlasa, satıcıdan, o kusurun karşılığı olan değer kaybını isteyemez. Çünkü bu durumda satıcı ile mahkemelik olsa, başkasına ait bir mülkteki kusurdan dolayı davacı/davalı olacaktır. Oysa buna hakkı yoktur. Öte yandan ayıbın karşılığı olan değer kaybını, kusursuz diyerek sattığı bir mal karşılığında alacaktır. Ayrıca bu durumda, câriyeyi satmak ve teslim etmek, başkasına ait bir mülkte sorumluluk olan bir eylem olur. Dolayısıyla satmak, onu öldürmek gibidir. Bağışlamak (hibe etmek) ve sadaka olarak vermek de, bu konuda satmak hükmündedir. Çünkü bu eylemlerle, ondaki mülkiyeti kendi isteği ile başkasına vermiştir. Öyle olunca, satın almak suretiyle elde ettiği mülkiyetine son vermiş olur. Bu da satmak gibidir. Öte yandan böyle bir şey yapmak, başkasına ait bir malda, ödemeyi gerektiren bir tasarrufta bulunmaktır. Demek oluyor ki, sorumlu tutulmaması, o câriyedeki mülkiyetinden dolayıdır. [13/101]

Bir kimse satın aldığı câriyenin bir kısmını sattıktan sonra, ondaki bir kusuru anlasa; Hanefîlere göre kalanı geri verme hakkı yoktur. İbn Ebû Leyla (rh.a.)'ya göre geri verebilir. Ancak satıcının, o kusurun karşılığı olan değer kaybını geri vermek istemesi bundan ayrıdır.

İbn Ebû Leyla'nın gerekçesi şudur: alıcı câriyenin kalan payını geri verme gücüne sahiptir. Ama o, ortaklık ayıbı ile ayıplanmış durumdadır. Câriye alıcının elinde başka bir ayıpla ayıplansa, satıcının sonraki ayıpla birlikte geri almayı kabul

etmemesi durumunda, önceki ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alabilirdi. Câriyenin bir kısmını satması durumunda da böyledir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Alıcı, kalan payı, teslim aldığı şekilde geri vermekten âcizdir. Çünkü onu, ortaklık kusuru olmadan teslim almıştı. Ortaklık kusuru alıcının yanında gerçekleşti. Bu da, câriyeyi geri vermeye engeldir. Buna neden, câriyenin yarı payını satmaktır. Geri veremeyişi satış nedeniyle olunca, tamamını satması durumunda olduğu gibi, ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri isteme hakkı da olmaz. Züfer (rh.a.)'e göre; tamamını satmadığında olduğu gibi, eskiden olan kusurun satmadığı yarı paydaki değer kaybını geri isteyebilir. Bu, bir kısmını tamamına kıyas yoluyla olur.

Alıcının, satın aldığı câriye ile kitâbet anlaşması yapması, (câriye ile, belirli bir süre içinde getireceği belli miktardaki mal karşılığında özgürlüğünü vermek üzere anlaşması) onu satması gibidir. Çünkü bu anlaşma, câriyeye, sahibine vereceği bedel karşılığında bir hak doğurmaktadır. Dolayısıyla alıcı, bu anlaşmadan sonra, câriyede var olan bir kusurdan dolayı satıcıdan o kusurun karşılığı olan değer kaybını geri vermesini isteyemez. Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bir rivayete göre, mal karşılığında özgür kılması da böyledir. Çünkü sahibi, câriyedeki mülkiyetini bir bedel karşılığında kaldırmıştır. Dolayısıyla bu, satmaya benzer. Ebû Hanîfe (rh.a.)'den diğer bir rivayete göre ise, mal karşılığında özgür kıldıktan sonra, eskiden olan ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri isteyebilir. Çünkü özgür kılma ister mal karşılığı olsun, ister karşılıksız olsun köleliği sona erdirir. Görmez misin her iki durumda da özgür kılan kişi için velâ vardır.

Satın alınan câriyeyi yabancı birisi öldürse, alıcı ondaki ayıp nedeniyle satıcıdan bir şey isteyemez. Çünkü o, câriyenin karşılığını öldürenden almıştır. Bu da, câriyenin karşılığının satış yoluyla kendisine tam olarak teslim edilmesi gibidir. Aynı şekilde, satın alınan şey kumaş olsa da başka birisi onu yaksa veya gıda maddesi olsa da başka birisi onu yese, bunlarda bulunan ayıp nedeniyle alıcı satıcıdan bir şey isteyemez. Çünkü alıcı, bunların karşılıklarını tam olarak almıştır. Kumaşı bizzat alıcının yakması durumu da böyledir. Çünkü o, kumaştaki mülkiyeti nedeniyle ödemeden kurtulmuştur.

Satın alınan mal tüketildikten sonra bir ayıbının olduğunun anlaşılması

Alıcı, satın aldığı elbiseyi giyse ve elbise eskidikten sonra ondaki bir ayıptan haberdar olsa veya satın aldığı gıda maddesini yese de sonra ondaki bir ayıbın varlığından haberdâr olsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, satıcıdan bir şey isteyemez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, istihsan gereği, o ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alabilir.

Bu iki imamın görüşlerinin gerekçesi şudur: Alıcı, satın aldığı şeyde, satın alış maksadına uygun ve yapılması âdet olan şeyi yapmıştır. Bu da, köle özgür kılmasında olduğu gibi, onun ayıbın karşılığı olan değer kaybını istemesine engel değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki görüşünün delili de şudur: Alıcının malı geri vermesinin imkânsız oluşu, satım konusu maldaki ödemeyi gerektiren bir eyleminden dolayı olmuştur. Böyle olunca, satın aldığı malı yakması veya öldürmesi durumunda olduğu gibi, maldaki ayıbın karşılığı olan değer kaybını isteyemez. Çünkü başkasına ait elbiseyi giymek veya gıda maddesini yemek, onun ödemesini gerektiren şeylerdir. Kendi elbisesini giyip eskitmesi durumunda, ödeme yükümlülüğünün olmaması, onun kendi mülkü olması yüzündendir. Bu da, tam olarak eline geçen bedel yerindedir. Öte yandan bir kimse bir malı giymek veya yemek için satın alabileceği gibi, satmak için de satın alabilir. Ayıp karşılığı olan değer kaybını isteme konusunda,-karşılığını tam olarak aldığı için- satmaya itibar edilmediği gibi, yemeye ve giymeye de itibar edilmez.

Alıcı, satın aldığı gıda maddesinin bir kısmını yedikten sonra, ondaki bir ayıbın varlığından haberdâr olursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, satıcıdan bir şey isteyemez. Bu, gıda maddesinin bir kısmını sattıktan sonra onda bir ayıbın olduğundan haberdâr olmaya benzer. Çünkü hüküm yönünden, gıda maddesinin tamamı tek bir şey gibidir. Ayıp nedeniyle bir kısmı elde tutulup, bir kısmı geri verilemez.

[13/102]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'ten, alıcının satın aldığı gıda maddesinin bir kısmını yedikten sonra, onda bir ayıbın varlığından haberdar olması konusunda iki görüş rivayet edilmiştir. Bir rivayete göre, alıcı tamamındaki ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alır. Çünkü gıda maddesinin tamamı aynı hükümdedir. Çünkü gıda maddesi hüküm yönünden tek bir şey gibidir. Ayıp nedeniyle bir kısmı geri verilemez. Onlara göre, tamamını yemek ayıp nedeniyle olan değer kaybının geri istenmesine engel değildir. Yarısının yenilmesi durumunda ayıbın karşılığını istemek öncelikli olarak câizdir. Diğer rivayete göre; kalanı geri verir. Çünkü gıda maddesi, bölmenin zarar vermediği maddelerdendir. Dolayısıyla alıcının, kalan malı teslim aldığı şekliyle geri vermeye gücü yeter. Yediği kısmın ayıptan dolayı olan değer kaybını da geri alır.

Alıcının, satın aldığı gıda maddesinin bir kısmını sattıktan sonra ondaki bir kusurun varlığından haberdâr olması konusunda da Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'ten iki görüş rivayet edilmiştir. Bir rivayete göre, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin dediği gibi, satıcıdan bir şey isteyemez. Çünkü gıda maddesi, hüküm yönünden tek şeydir. Dolayısıyla bir kısmının satılması tamamının satılması gibidir. Diğer rivayete göre ise, kalanı geri verir. Çünkü gıda maddesinin bölünmesi zarar vermez. Ancak sattığı bölüm tamamına kıyas ederek, sattığı miktardaki ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri isteyemez.

Malda gerçekleştirilen bir fazlalıktan sonra ayıbın ortaya çıkması

Alıcı, satın aldığı buğdayı öğütse veya kavutu (kavrulmuş buğday unu) yağla karıştırsa, sonra da onda bir ayıbın olduğunu anlasa, satıcıdan, o ayıptan dolayı olan değer kaybını geri isteyebilir.

Çünkü satın almakla elde ettiği mülk, elinde vardır. Geri vermesinin imkânsızlığı, ondaki bir fazlalıktan dolayıdır. O, malın kendisinden kaynaklanan bir fazlalık değildir. Bu, bir kumaşı kesip dikmek veya boyamak gibidir. Bu durumlarda da, alıcının ayıbın karşılığı olan değer kaybını isteme hakkı vardır.

İki mest veya iki pabuç, yahut da iki kanatlı bir kapı satın alan kişi, bunlardan birisinde bir kusur görse her iki parçayı da geri verebilir.

Aynı malın iki parçasından birisinin ayıplı çıkması

Çünkü bunlar şeklen iki ayrı şey gibi iseler de, özde ve yararlanma bakımından tek şeydirler. Çünkü bunlardan beklenilen yarar, biri olmadan diğerinden alınmaz. Dikkate alınması gereken de, şekil değil özdür. Bir şeyin bir parçasındaki ayıp nedeniyle tamamı geri verilebilir. Çünkü eğer sadece ayıplı olan parça geri verilse, mal satıcıya yeni bir kusurla geri dönmüş olur. Çünkü iki parçayı birbirinden ayırmak, ondan yararlanma imkânını ortadan kaldırır. Bu da parçaların her ikisinde de ayıp sayılır. Alıcı, satın aldığı çiftlerden, ayıplı olmayanı satarsa, kalanını geri veremez. Ondaki ayıp nedeniyle satıcıdan bir şey isteyemez. Bu tıpkı, tek malın ayıplı olmayan kısmını satıp, ayıplı kısmını geri vermeyi istemeye benzer.

Satın alınan iki maldan birisinin ayıplı çıkması

Bir kimse iki kumaş veya iki köle satın alıp onları teslim aldıktan sonra birisinde bir ayıp görürse, Züfer (rh.a.)'in dışındaki Hanefî imamlarına göre, sağlam olanı elinde tutup, ayıplı olanı geri verebilir. Züfer (rh.a.)'e göre ise ancak ikisini birden geri verebilir. Birini elinde tutup, diğerini geri veremez. Çünkü bunların ikisi aynı safkada (akitte) satılmıştır. Düşük malı, iyisi ile birlikte satmak âdettendir. Eğer sadece ayıplı olan geri verilirse, satıcı bundan zarar görür. Dolayısıyla alıcının buna hakkı yoktur. Ama isterse ikisini birden geri verebilir. Görmez misin, alıcının koşul muhayyerliği ile veya görme muhayyerliği ile satın aldığı iki malı geri vermek isterse ancak ikisini birden geri verebilir. Malları kabzetmeden önce, ayıp nedeniyle geri vermek isterse de ikisinin arasını ayıramaz. Teslim aldıktan (kabzettikten) sonra da böyledir.

Bu konuda biz şöyle diyoruz: Safka, teslim almakla son bulmuştur. Çünkü kusur, safkanın tamamlanmasına engel değildir. Malı geri vermenin gerekçesi (illeti), onda bulunan ayıptır. Bu da malların birisinde vardır. Hüküm, illete göre gerçekleşir. Görmez misin, mallar teslim alındıktan sonra, birisinin başka birine ait olduğu anlaşılsa, alıcı diğerini kabul edip etmeme serbestliğine sahip değildir. Birisinde ayıp bulduğunda da hüküm böyledir. İki pabuç ise farklıdır. İki pabuçtan birisinin, başkasına ait olduğu anlaşılırsa alıcı diğerini geri verebilir. Çünkü bunlardan birisinden yararlanmak, ancak öteki ile birlikte olduğu zaman mümkündür. Koşul ve görme muhayyerlikleri buna benzemez. Çünkü bu muhayyerlikler, akdin teslim almayla tamam olmasına engeldir. Teslim almadan önceki ayıp muhayyerliği de böyledir. Çünkü bu durumda da teslim a madan önce safka tamamlanmış olmaz. Tamamlanmadan önce, safkanın bö[illegible]nmesi câiz değildir. Öte yandan ayıplı olan malın geri verilmesi durumunda, Züfer (rh.a.)'in

[13/103]

dediği gibi, satıcı ondaki ayıbı gizlediği için zarar görür. Bu da, alıcı hakkında dikkate alınmaz. Alıcı için, mallardan birisinde ayıp muhayyerliğinin oluşu, diğerinde de olmasını gerektirmez. Nitekim alıcı, iki maldan her biri için ayrı satış bedeli (semen) söyleyip, mallardan birisinde kendisi için muhayyerlik koşul koysa, diğerinde de muhayyerlik olduğu söylenemez.

Ayıplı mal satıldıktan sonra ikinci alıcının geri vermesi

Bir kimse satın aldığı köleyi başka birisine satsa ve ikinci alıcı bir ayıp nedeniyle onu geri verse; ilk alıcı köleyi, mahkeme kararıyla geri almamışsa birinci satıcıya geri veremez.

Çünkü onu geri alışı, her iki tarafın rızası ile olduğu için, ikâle (kendi rızaları ile bozma) sayılır. İkâle de ilk satıcı yönünden yeni bir satış demektir. Öyle olunca, bu durumdaki mal kendisine, ilk satıcıdan aldığı mal olarak dönmez. Onun için, o malda birinci satıcıya hasım olamaz.

Sattığı köleyi karşı tarafın getirdiği delile veya kendisinin yeminden kaçmasına dayanan mahkeme kararı ile, ya da hâkimin yanında, onun kendi elinde iken ayıplı olduğunu bilmeden sattığını ikrar ederek geri alırsa; önceden ayıplı olduğuna delili varsa, ilk satıcıya geri verir. Aksi durumda yemin teklif edilir.

Çünkü malın kendisine mahkeme kararı ile geri verilmesi, önceki akdi bozmadır. Çünkü hâkimin başkası adına satım sözleşmesi yapma hakkı yoktur. Fakat yapılmış bir akdi ayıp nedeniyle bozma yetkisi vardır. Öyle olunca, alıcıya satıcıdan aldığı mal geri döner. Bu durumda alıcının ayıp konusunda satıcıya davacı olabilmesi, malı hibe edip de hibesinden geri dönmesi durumunda olduğu gibidir. Şu kadar var ki, hibeden dönmenin mahkeme kararı ile olup olmaması arasında fark yoktur. Ayıp nedeniyle geri vermede ise mahkeme kararı gerekir. Biz bu farkı hibe konusunda açıkladık.

Bir kimse satın aldığı câriyenin veya kölenin evli olduğunu öğrenince bunları geri verebilir.

Çünkü kölenin ve câriyenin evli olması, tüccar arasında ayıp sayılır. Öte yandan, insanların câriye satın almaktan maksatları genelde onunla cinsel ilişki kurmaktır. Alınan câriyenin evli olduğu ortaya çıkınca, bu maksat gerçekleşmez. Kölenin evli olması durumunda da, onun karısının nafakası, sahibinin görevi olacaktır. Bu da, o kölenin değerini düşürür. Bundan dolayı evlilik, hem kölede hem de câriyede kusurdur.

Satın alınan malın ürününü aldıktan sonra eski bir ayıbın ortaya çıkması

Bir koyun veya inek satın alan kişi onları sağıp sütünü içse, sonra da ondaki bir kusurun varlığını öğrense geri veremez. Ancak o kusurun neden olduğu değer farkını geri alabilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, hayvanı satıcıya verip, ödediği satış bedelinin tamamını geri alabilir.

Bu konu şu kurala dayanır: Satın alınan malda iki türlü fazlalık olabilir. Bunlar: a- Mala bitişik olan b- Bitişik olmayan

Mala bitişik olan fazlalık da iki çeşittir 1- Malın kendisinden meydana gelmeyen fazlalık; kumaşı boyamak, kavuta yağ veya bal karıştırmak bu niteliğindedir. Bu fazlalık, ayıplı malın geri verilmesine engeldir. Bu konuda âlimler arasında görüş birliği vardır. Çünkü, alıcının malda meydana gelen artıştaki hakkını gözetmek gerekir. 2- Malın kendisinden meydana gelen fazlalık; hayvanın semizleşmesi, gözün beyazlığının artması da bu türdendir. Bu tür fazlalıklar, Zahirü'r- rivâye'ye göre ayıp nedeniyle malı geri vermeye engel değildir. Çünkü bir bedel karşılığına dayanan (muâvaza) akitlerde bunlar dikkate alınmaz. Görmez misin böyle bir fazlalık, kabzdan önce meydana gelse, satış bedelinde bir artışa gerek yoktur. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre böyle bir fazlalılığın, ayıp nedeniyle malın geri verilmesine engel olduğu da söylenmiştir. Muhammed (rh.a.)'e göre, onun akit yapanların anlaşmazlığa düşmeleri durumunda karşılıklı yeminleşmeleri konusundaki görüşüne kıyasla geri vermeye engel olmaması gerekir. Bunun açıklaması daha önce geçti. [13/104]

Maldan ayrı olan fazlalık; bu da iki çeşittir.

1- Malın geliri türünden olan fazlalık. Ticaret malından sağlanan kazanç ve kiraya verilen maldan alınan kira bu türdendir. Bu türden olan fazlalıklar, ayıp nedeniyle malın geri verilmesine engel değildir. Fakat malda meydana gelen bu artış, alıcıya aittir. Bu konuda Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ

"Gelir, sorumluluk (riziko) karşılığındadır."[79]

Öte yandan kazanç ve kira bedeli, malın yararının karşılığıdır. Malın yararının alıcı tarafından alınması, o malın ayıp nedeniyle geri verilip, satış bedelinin tamamının alınmasına engel değildir. Yararın bedeli için de hüküm böyledir.

2- Maldan ayrı olan ama onun kendisinden meydan gelen fazlalık; süt, meyve, yavru, şüphe ile cinsel temas kurulan câriye için alınan mal (ukr) ve teslim alındıktan sonra alıcının elinde iken uğradığı bir yaralama veya saldırı karşılığında alınan diyet bu türdendir.

Biz Hanefîlere göre bu türden olan fazlalıklar, ayıp nedeniyle malın geri verilmesine engeldir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre engel değildir. Fakat alıcı, malın kendisini verip satış bedelinin tamamını geri alır. Maldaki meydana gelen fazlalıklar da, kendisi için temiz kazançtır. Çünkü bu, malın kendisine sahip olunması nedeniyle meydana gelen bir fazlalıktır. Kazançta ve kira bedelinde olduğu gibi, ayıp

---

[79] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/49; Ebû Dâvûd, Buyû' 71; Tirmizî, Buyû' 53; Nesâî, Buyû' 15; İbn Mâce, Ticârât 43.

nedeniyle malın satıcıya geri verilmesine engel değildir. Bu fazlalık için, satış bedelinden bir kısmı karşılık tutulmaz. Çünkü bu fazlalık, ne sözleşme sırasında ne de teslim alma sırasında bulunmuyordu. Öyle olunca, satış bedelinin tamamı malın kendisine karşılık sayılır. Görmez misin hiç kimsenin katkısı olmadan, maldaki bu fazlalık telef olsa, alıcı ayıp nedeniyle malı geri verip, satış bedelinin tamamını alabilir. Fazlalık, mal alıcının elinde iken veya kendisi ya da başka birisi tarafından tüketilmiş olması durumunda da böyledir. Bundan anlaşılıyor ki, bu fazlalık satım konusuna dahil değildir. Çünkü satım konusu, satış bedeline (semen) karşılık olan şeydir. Eğer bu fazlalık, satım konusu olsaydı, satış bedelinin bir kısmı ona karşılık olacaktı. Nitekim, malı teslim almadan önce meydana gelen fazlalık, alıcı tarafından asıl malla birlikte teslim alınırsa satım konusunun bir parçası sayılır. Buna delil şudur: Malda meydana gelen fazlalıkta bir ayıp meydana gelirse, mal satıcıya geri verilemez. Eğer bu fazlalık satım konusunun bir parçası olsaydı, malın geri verilebilmesi gerekirdi.

Fazlalık alıcının mülkünde kalarak, asıl maldaki satım akdi bozulabilir. Hibe edilen (bağışlanan) bir malda mala bitişik olmayan bir fazlalık meydana gelir de, hibe eden kişi hibeden dönerse, aynı şekilde bu fazlalık kendisine hibe edilen kişiye helal olur.

Bu konuda Hanefîlerin delili de şudur: Alıcının buradaki fazlalığa sahip oluşu, satım konusuna sahip oluşu biçimindedir. Eğer verdiği tüm parayı geri alarak asıl satım konusunu geri verse, fazlalık elinde karşılıksız satım konusu olarak kalır. Bu da faizdir. Çünkü fazlalığın mülk olmasının, asıldan meydana gelmiş olmasından başka yolu yoktur. Ancak asıl satım konusundaki mülkiyet ona geçer. Çünkü bu mülkiyet, satın alma yoluyla sabit olmuştur. Sabit olan bir şey, onu ortadan kaldıran bir delil olmadıkça, var demektir. Ondaki mülkiyetin devam ettiğine itibarla, akitte ikâle yoluyla olan tasarrufta bulunulabilir. Asıl maldaki mülkiyetin satım konusu maldaki mülkiyet olduğu sabit olunca, bu mülkiyetin fazlalığa da geçtiğini söylemek gerekir. Çünkü bir şeyden meydana gelen, o şeyin niteliklerini taşır. Görmez misin, mükâtebin veya ümmü veledin (efendisinden çocuk dünyaya getiren câriye) efendisinden başkasından olan çocuğu, asıldaki mülkiyet niteliği ile mülk olur. İşte malın kendisinden meydana gelip de, mala bitişik olmayan fazlalık, bu yönden kazançtan ayrılır. Çünkü sahibi kazanca, yeni bir mülk edindirici nedenle sahip olmuştur. Asıl maldaki mülkiyet ona geçmiş değildir. Görmez misin mükâtep kölenin kazancında, kitâbetin (anlaşmanın) hükmü sabit olmaz. Bu fazlalığın satım konusu (mebî') hükmünde olduğu sabit olunca, satış bedelinden ona karşılık bir şey olmadığını söyleriz. Çünkü fazlalık, tâbîdir. Satış bedeli, tâbiin

[13/105]

değil satım konusunun karşılığıdır.[80] O, satılan bir hayvanın bacakları gibidir. Satış bedelinden bir şey, onlara karşılık tutulamaz. Ancak alınması kastedilen bir şey olması durumunda bunun dışındadır.

Maldaki fazlalık, teslim almadan önce meydana gelse ve alıcı onu asıl malla birlikte teslim alsa o zaman bu, özellikle satın alınan bir mal olur. Böyle olunca da satış bedelinin bir kısmı ona karşılık tutulur. Bunun zorunlu sonucu olarak da, onun kusursuz olması alıcının hakkı olur. Dolayısıyla onda bir kusur bulursa geri verebilir. Teslim almadan önce kendisine satış bedelinden bir şey karşılık tutulmadığında, o fazlalığın tek başına geri verilmesi câiz olmaz, ancak asıl malla birlikte geri verilebilir. Satım konusu teslim alındıktan sonra meydana gelen fazlalık ise, akdin hukukî sonucu olarak, teslim alınması ve nakledilmesi kastedilen bir şey değildir. Dolayısıyla satış bedelinden, ona bir şey karşılık tutulmaz. Öyle olunca da, alıcı ne o fazlalığı ne de sadece asıl malı satıcıya verip, satış bedelini geri alamaz. Çünkü asıl mal geri verilip, satış bedeli alınabilseydi, fazlalık alıcının elinde karşılıksız bir mal (mebî') olarak kalacaktı. Bu da faizin ta kendisidir. Bundan dolayı satıcı razı olsa bile, alıcının onu geri verme hakkı yoktur. Çünkü geri verme, dinî bir haktan dolayı imkânsız duruma gelmiştir. Bundan dolayı alıcı bu durumda, malda var olan ayıbın karşılığı olan değer eksikliğini geri alır. Malda bir fazlalık oluştuktan sonra, onun ayıplı olduğunu anladığı durumda satarsa yine hüküm böyledir. Çünkü ayıplı olan malın satıcıya geri verilememesi, onun satışından dolayı değil, maldaki artmadan dolayıdır. Satıcının buna razı olup olmaması da sonucu değiştirmez.

Bu söylenenlere karşılık; "Asıl mal satıcıya geri verilmeden önce, malda meydana gelen fazlalık, alıcının elinde karşılıksız bir mal olarak kalır. Asıl mal geri verildikten sonra da böyledir." denilemez. Çünkü asıl mal geri verilmeden önce, fazlalık tâbidir. Böyle olunca da tâbi olan fazlalık, satış bedeline itibarla asıl mal gibi olur. Asıl malın ayıp nedeniyle geri verilmesi imkânsız olunca, asıldaki akit kendiliğinden bozulmuş olur. Bundan sonra da fazlalık, tâbi olmaktan çıkar. Fazlalık, tâbi değil de, kastedilen bir mal olunca ve satış bedelinden bir miktarına karşılık tutulmayınca faiz olur. Bundan dolayı, sonradan meydana gelen fazlalık telef olduktan sonra, ayıptan dolayı asıl malın geri verilmesi mümkündür. Çünkü aslın geri verilmesine engel, fazlalığın alıcının elinde karşılıksız olarak kalması idi. Hiç kimsenin katkısı olmadan bu fazlalık telef olunca, bu engel ortadan kalkmış oldu. Ama fazlalığı yabancı birisi telef ederse, onu öder. Bedelin alıcının elinde sâlim olarak kalması, aslın kalması gibidir. O fazlalığı bizzat alıcı telef ederse yine böyledir. Çünkü alıcı onu tüketmek suretiyle tümüyle elinde tutuyor demektir. Ya

---

[9] Bu cümle bir nüshada mevcut değildir. Elimizdeki matbu nüshada yer alan بيع kelimesinin, بـ şeklinde olması muhtemeldir. Aksi durumda düzgün bir anlam çıkmaz. Terceme, bu ihtimal göz önüne alınarak yapılmıştır.

da o fazlalık kendi mülkü olduğu için, ödemeden kurtulmuştur. Bu da, alıcının aldığı bir karşılık anlamındadır. Ayıp nedeniyle bunun geri verilmesinin yararı, hibe edilen malın geri verilmesine benzemez. Çünkü hibede, asıl mal geri verildikten sonra, kendisine bağış yapılan kişinin elinde kalan fazlalık karşılıksızdır. Asıl bağışlanan mal, karşılıksız olarak kendisine helaldi. Bunun faiz olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, fazlalığın faiz olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü faiz, karşılığa dayanan (ıvazlı) akitlerde görülür, teberru (hibe) kabilinden olan akitlerde değil.

Malda ayıp sayılıp sayılmayan şeyler

Bir köle satın alan kişi, onun muhannes (kadınsı hareketler yapan) veya hırsız, ya da gayri müslim olduğunu anlarsa, satıcıya geri verebilir.

Kural şudur: Mutlak akit, akit konusunun ayıpsız olmasını gerektirir. Şu rivayet buna delildir: Peygamber (s.a.v.) Adâ b. Halid (r.a.)'ten bir köle satın aldı. Yaptığı sözleşmeye şöyle yazdı:

[13/106] هَذَا مَا اشْتَرَى مُحَمَّد رَسُولُ اللهِ مِنَ الْعَدَّاءِ بْنِ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ عَبْدًا لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خِبْثَةَ بَيْعُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِ

"Bu, Resûlüllah Muhammed (s.a.v.)'in Adâ b. Halid b. Hevde'den satın aldığı köledir. Onda hiç bir hastalık yok, hiçbir kötülük yok, başkasının hakkı yok. Bu, bir Müslümanın Müslüma'na satışıdır."[81]

Bu hadis, satım akdinin, satım konusunun her türlü ayıp ve kusurdan uzak olmasının gerekliliği konusnda açık bir delildir. Hadis metninde ki, sözlükte "hastalık" anlamına gelen داء kelimesi, Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre karında ve ciğerde bulunan hastalık anlamındadır. Bedenin başka yerlerindeki hastalığa مَرَض (maraz), karında, kara ciğerde ve ak ciğerdeki hastalığa da دَاءٌ (dâ') denilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan yapılan rivayete göre ise, داء her türlü hastalığın genel adıdır. Kötülük anlamı verdiğimiz غائلة de, kaçmak, çalmak gibi kötü fiillerdir. Hubs ise; içersinde başkasının hakkının bulunması anlamına gelir. Bazılar ise hubs'un akıl hastalığı olduğunu söylerler.

Bir maldaki kusurun ayıp sayılıp sayılmayacağı konusunda, tüccarın örfüne baş vurmak gerekir. Her malda, o malla ilgili uzmanlara baş vurulur. Onların, malın değerini düşüren veya geri verilmesini gerektiren ayıp saydıkları şey ayıptır. Çünkü satım akdinden maksat, kâr sağlamaktır. Bu da, malın değerinin olması ile olur. Malın değerini düşüren şey, o akitten gözetilen maksadı bozar. Bu da kusurdur. Onunla mal satıcıya geri verilebilir.

Kölenin, kadınsı hareketler yapması tüccar arasında ayıp sayılır. Onun değerini düşürür. Köle satın almaktan maksat, onu ağır işlerde çalıştırmaktır. Kölenin kadınsı oluşu bu maksada da aykırıdır.

---

[81] Buhârî, Buyû' 19; Tirmizî, Buyû' 8; İbn Mâce, Ticârât 47; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/327.

Kölenin hırsız olması da, onun satın alınış maksadını bozar. Çünkü kendisine güvenilmeyen bir insan işte çalıştırılamaz. Sahibi, gece gündüz malının onun elinde olmasına güvenemez. Başkasının malını çalarsa bu yüzden eli kesilir. Bu da onun çalışmasını engeller.

Kölenin gayri müslim olması durumunda da alıcı onu geri verebilir. Çünkü küfür derecesine denk başka bir ayıp yoktur. Sahibi kölesini, bazan dinî işlerde de kullanmak ister. Mesela temizlik yapmak için su taşıtır, Kur'ân-ı Kerim taşıtır. Oysa müslüman olmayanlar, dînen pis sayılır. Dinî konularda kendilerine güvenilmez.

Bir kimse, gayri müslim diyerek bir köle satın alsa sonra da onun müslüman olduğu anlaşılsa, Hanefîlere göre alıcı onu geri veremez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre verebilir. Çünkü o, alıcının ön gördüğü koşula uygun değildir. Alıcı, kölenin müslüman olmamasını koşul koyarken, bunu bir maksat için yapmıştır. Mümkündür ki onu, hor görülen işlerde çalıştıracaktır. Böyle bir işte Müslüman bir köleyi çalıştırmaya gönlü razı olmaz. Satın aldığı kölenin, maksadına uygun olmadığı açığa çıkınca onu geri verebilir.

Bu konuda Hanefî âlimleri de şöyle derler: Küfür bir ayıptır. Onun akit sırasında anılması, koşul koyma şeklinde olamaz. Aksine ayıptan uzak tutmak için söz konusu edilir. Öyle olunca kâfir diye satın aldığı kölenin müslüman çıkması, ayıplı diye satın aldığı bir malın ayıpsız çıkması gibi olur. Bu da malın koşul koyduğu durumdan daha üstün olduğu anlamına gelir. Oysa malı satıcıya geri verebilme hakkı, alıcının zararını ortadan kaldırmak içindir. Mal, alıcının istediğinden daha üstün çıkınca, onu geri verme hakkı vererek, zararı kaldırmaya ihtiyaç yoktur.

Bir köle satın alan kişi, onun zinakâr olduğunu öğrenirse; biz Hanefîlere göre geri veremez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre geri verebilir.

Şâfiî (rh.a.) şöyle der: Zina ayıbı, hırsızlık ayıbı gibidir. Belki ondan daha büyük bir ayıptır. Görmez misin câriyede bunların her ikisi de ayıp sayılır. Kölede de öyle olması gerekir.

Bu konuda biz Hanefîler ise şöyle deriz: Alıcı onu erkek diye satın almıştır. Onun zina etmiş olması, tam bir erkek olduğunu gösterir. Öte yandan onda bulunan özellik, zinayı temenni etmekten başka bir şey değildir. Zinayı temenni etmek de onun için yok hükmündedir. Çünkü ancak mal karşılığında zina edilebilir. Kölede de mal yoktur. Câriye köleye benzemez. Çünkü köle genelde, ev dışındaki işlerde çalıştırılmak için satın alınır. Zina, sahibinin maksadını bozmaz. Câriye ise, genelde kendisi ile cinsel ilişki kurulmak maksadıyla satın alınır. Zina da bu maksadı bozar. Çünkü böyle bir kadın, sahibinin namusunu kirletir. [13/107]

Bir görüşe göre de, zina kölenin âdeti durumuna gelmişse, zina etmeden duramıyorsa, alıcı onu geri verebilir. Çünkü bu, onun satın alınış maksadını bozar. Sahibi bir ihtiyacı için gönderdiğinde o, kendi nefsini tatmin etmenin peşine gider.

Böyle olunca da, hırsızlık yapmaya benzer. Hırsızlık, daha önce açıkladığımız üzere, onun çalıştırılmasını bozar.

Satın alınan köle, zina ürünü (piç) ise geri verilemez. Çünkü bunun, kölenin satın alınış maksadı olan çalıştırılmaya bir zararı yoktur. Öte yandan kölelerin çoğu bu özellikte olur. Onların nesepleri bilinmez. Ama satın alınan câriye zina ürünü olursa, alıcı onu geri verebilir. Çünkü bu, câriye satın almada gözetilen maksadı bozar. Sahibi onu, çocuk dünyaya getirmesi için satın almış olabilir. Câriye zina ürünü olursa onun dünyaya getireceği çocuk bundan dolayı kınanır.

Köle veya câriyenin sünnetsiz[82] olmaları, müslüman olmayan ülkelerden getirilenlerde ayıp sayılmaz. Çünkü biz biliyoruz ki onlar sünnet etmezler. İslam ülkesinde doğanlarda ise; küçüklerde ayıp sayılmaz. Ama ergenlik çağına gelenlerde ayıp sayılır. Çünkü İslam ülkesinde dünyaya gelenler, ergenlik çağına gelmeden sünnet edilirler. Tacirler, İslam ülkesinde doğan köle ve câriyelerin sünnetsiz olmalarını ayıp kabul ederler.

Siğil, câriyenin değerini düşürüyorsa ayıp sayılır. Değerini düşürmüyorsa ayıp değildir.

Çünkü siğil, câriyenin satın alınış maksadını bozmaz. Yüzdeki ben de böyledir. Hatta bazen ben yanakta olduğu zaman câriyenin değerini düşürmez, yükseltir. Fakat burun üzerinde olduğu zaman bazen iyi karşılanmaz. Câriyenin değerini düşürür. Bundan dolayı burun ucundaki ben, onun fiyatını düşürmekte göz önünde tutulur.

Saçtaki kızıllık kusurdur.

Çünkü tüccar bunu ayıp saymaktadır. Saçtaki beyazlık da böyledir. Çünkü ileri yaşlardaki beyazlık, yaşlılık belirtisidir. O da kusurdur. Vaktinden önceki beyazlık ise insanın içindeki bir hastalıktan dolayıdır. O da bir kusurdur. Saçın normal rengi siyahtır. Bunun dışındaki renkler, köle veya câriyenin değerini düşürüyorsa ve tüccar arasında ayıp sayılıyorsa, satın alınan bu durumdaki câriyeyi veya köleyi geri verme hakkı vardır.

Ağız kokusu câriyede kusurdur. Bir hastalıktan kaynaklanmıyorsa, kölede kusur değildir. Çünkü ağız kokusu, câriyenin satın alınışındaki, cinsel ilişki kurma maksadını bozar. Kölenin satın alınış maksadı olan çalıştırmaya zararı olmaz. Çünkü sahibi köleyi, kendisinin uzağında çalıştırır. Fakat köledeki ağız kokusu bir hastalıktan kaynaklanırsa o zaman hastalığın kendisi bir ayıp sayılır.

Koltuk altı kokusu da câriyenin satın alınış maksadına zarar verir, köleninkini değil. Ancak insanlar arasında benzeri görülmemiş derecede olursa, kölede de ayıp

[82] Bazı kadınlar da sünnet edilirler. Onun için câriyenin sünnetsiz olmasının söz konusu edilmesi yadırganmamalıdır.

sayılır. Çünkü o zaman bu, bedendeki bir hastalıktan dolayı olur. Kölenin değerini düşürür.

Göbek altındaki şişkinlik kusurdur. Çünkü bu, bedendeki bir hastalıktan kaynaklanır. Tüccar arasında ayıp sayılır.

Kölenin testislerinin (yumurtalarının) büyük olması bir ayıptır. Çünkü bu ancak, bedendeki bir hastalıktan dolayı olur. Bazı nüshalarda, testislerin büyük olması anlamına gelen ادرة kelimesinin yerine, الآذن kelimesi kullanılmıştır. Bu da boğazından su gelen anlamına gelir. Şairin şu sözü bu anlamdadır:

Bulutlu günde burunlarından akan suyu, [13/108]

Karıncanın burnu gibi görürsün[83]

Çünkü boğazdan gelen su, çirkin görülür. Ancak beyindeki bir hastalıktan kaynaklanır.

Solaklık bir kusurdur. Solak, sağ elini kullanamayan kişidir. Ama her iki elini kullanmakla birlikte, solu daha zor kullanan kusurlu sayılmaz. Ömer (r.a.)'in böyle olduğu rivayet edilir. Bu durumda bu, kusur değil bir meziyet olur.

Gece körlüğü (tavuk karası) kusurdur.

Gece körlüğü bir çeşit görme bozukluğudur. Böyle bir rahatsızlığı olan kişi, çok karanlıkta veya çok ışıkta göremez.

Topallık (veya çolaklık) kusurdur. Bundan maksat sinirlerin çekilmesi, kurumasıdır.

Siyah diş kusurdur. Çünkü böyle dişi olan kişi ayıplanır. Ondan yararlanılamaz. Dişte canlılık (hayat) olduğunu iddia edenlere göre, dişin kararması onun ölümüdür. İster azı dişi olsun, ister başka bir diş olsun, diş eksikliği kusurdur. Çünkü bu, fiyat düşürür. Tüccar arasında ayıp sayılır. Öte yandan öğütücü dişler gibi, görünmeyen dişlerin olmaması, kişinin yararını eksiltir. Görülen dişlerin eksikliği de güzelliği giderir. Bundan dolayı bir kimse birisinin dişini sökse, kendisine erş (diyet) gerekir.

Değeri düşürdüğü zaman, siyah tırnak da ayıp sayılır.

Çünkü bu, güzelliği azaltır. Ayrıca tırnağın kararması, dişte olduğu gibi onun ölümü anlamına gelir. Siyah tırnağın ayıp sayılması için, bunun, câriyenin değerini düşürücü olması koşul konuldu. Çünkü bu, Habeşliler gibi derisi siyah olanların değerinden bir şey düşürmez. Ancak Türkler gibi beyaz renklilerde değer düşürür. Değer düşürmeyecek bir durumda olursa, câriyeyi satıcıya geri verme hakkı doğurmaz.

Kölenin bir defa kaçması, küçük köle için, o küçük kaldığı sürece ayıp sayılır. Ama ergenlik çağına geldikten sonra, tekrar kaçmadıkça küçüklükteki kaçması ayıp sayılmaz. Bu hüküm doğruyu yanlıştan ayırdedebilecek durumdaki çocuk içindir. Ama çok küçük olan çocuğun kaçması kusur sayılmaz. Çünkü o kaçmaz, kaybolur. Kaçmak, kasıtlı olur. Oysa aklı ermeyen çocukta kasıt olmaz. O, hayvan gibi, sahibinin evini bulamaz, kaybolur. Ama çocuk aklı eren birisi ise, onun yaptıklarında kasıt bulunur ve kaçabilir. Bundan dolayı, ergenlik çağına gelinceye kadar kaçmak, çocuk için bir kusurdur. Ergen olduğu zaman bu kusur kalkar. Ama ergen olduktan sonra yeniden kaçarsa bu, sonsuza kadar ayıp sayılır. Çalmak da böyledir.

Yatağı ıslatmak küçük çocuk için ayıptır. Fakat çok küçük çocuk için ayıp sayılmaz.

Çünkü çok küçükler âdeten yatağı ıslatırlar.

Akıl hastalığı, ister çocukken olsun, ister yetişkinken, bir defa da görülse sürekli olarak kusur sayılır.

Yukarda sayılan kusurlarla, akıl hastası olmak arasında şu fark vardır: Akıl hastalığının nedeni tektir. Bu, küçüğe veya büyüğe göre değişmez. Bu, akıldaki bir musibettir. Bir defa görüldüğünde, onun etkisi yaşadığı sürece görülür. Bu etki, göz yuvarlağının çevresinde görülür, ehli bilir. Kaçmak, çalmak ve yatağı ıslatmak ise küçükle yetişkinde değişik nedenlere dayanır. Çünkü köle küçükken iyi terbiye edilmemekten ve oyun sevgisinden dolayı kaçar. Büyüdüğünde ise, sahibini hesaba almadığı için ve âsiliğinden dolayı kaçar. Hırsızlığın nedeni de, küçükken işlerin sonunu düşünmemek, büyüdükten sonra ise serkeşliktir. Bundan dolayı, yetişkin hırsıza verilen ceza, çocuk hırsıza verilmez. Küçük çocuğun yatağı ıslatmasının
[13/109] nedeni, mesanenin zayıflığıdır. Büyüğün ıslatmasının nedeni ise, iç organlardaki bir hastalıktır. Küçük köle yatağı ıslatıyorsa, o küçük olduğu sürece ayıp sayılır. Ama ergenlik çağına gelince, neden ortadan kalktığı için hüküm de ortadan kalkar. Büyüdükten sonra tekrar işerse, bu artık ebediyyen ayıp sayılır. Çünkü tüccar bunu ayıp sayar ve bu kölenin değerini düşürür. Kölenin kaçıcı olması da en büyük kusurlardandır.

Câriyede gebelik ayıptır.

Çünkü gebelik, câriyenin değerini düşürür. Onu satın almakta gözetilen maksadı bozar. Hayvanın gebe olması ise ayıp değildir. Çünkü o, hayvanın değerini artırır.

Câriyenin cinsel organında kemik bulunması kusurdur.

Çünkü bu, cinsel ilişkiye engeldir. Kadı Şüreyh (rh.a.) böyle hükmetmiş ve "Böyle bir kadını oturtun. Eğer kemik yere değerse o bir kusurdur" demiştir. Yine câriyenin cinsel organında, cinsel ilişkiye engel olan et ve keseye benzeyen bir şişlik

bulunması kusurdur. Çünkü bunlar, cinsel ilişkiden zevk alınmasına engeldir. Bunların hepsi, câriye satın almakta gözetilen maksadı ortadan kaldırır.

Baras (alaca hastalığı) kusurdur.

Çünkü köle ticareti ile uğraşanlar bunu ayıp sayarlar. O köle veya câriyenin değerini düşürür.

Cüzzam kusurdur.

Cüzzam, deri altında bulunan bir hastalıktır. Kötü kokusu ta uzaklardan duyulur. Bazen organların çürüyüp dökülmesine neden olur. Bu hastalık, köle ve câriyede bulunan ayıpların en büyüğü sayılır. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ

"Cüzzamlıdan, aslandan kaçtığın gibi kaç."[84]

Mesânede yel olması kusurdur.

Bazen bu, insanı heyecanlandırır. Ölümüne neden olur. Bu ancak bedendeki bir hastalıktan kaynaklanır.

Guatır (boğazdaki yağ kisti) kusurdur.

Bu, bedendeki bir hastalıktan kaynaklanır. Bazen insanın ölümüne neden olur.

Kölenin ve hayvanın değerini düşüren her şey kusurdur. Çünkü satım akdinden maksat, kazanç sağlamaktır. Fiyat düşürücü olan her şey maksadı ortadan kaldırır.

Dağlama kusurdur.

Çünkü hayvan veya insan, ancak bedendeki bir hastalıktan dolayı dağlanır. Ama bu işlem hayvanın belli olması için nişan olarak yapılırsa, kusur sayılmaz. Dağlama, tüccar arasında kusur sayılmayacak şekilde olursa, kusur değildir. Bunun yüzünden, satın alınan mal geri verilemez.

Bilek ile kol arasındaki eğrilik kusurdur.

Ayak bileğindeki eğrilik de kusurdur. Atın sağ bileğindeki haç şeklindeki işaret de kusurdur.

Atın ayak topuklarının arasının açık (uzak) olması kusurdur.

İnsanın ayaklarının üstünün biribirine yakın, topuklarının uzak olması da kusurdur.

Atın tırnaklarının kenarlarında şişlik bulunması kusurdur.

---

[84] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/142; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/443; Buhârî, Tıb 19; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/135; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/255.

Atlarda bulunan sakek hastalığı kusurdur. Ayak baş parmaklarının birbirine dönük olması kusurdur.

Bu, yürümeyi zorlaştırır. İbn Arabî, bu anlama gelen "Hanefî" sözcüğünün türevlerinden olan"ahnef" sözcüğünün, ayaklarının üstüne basarak yürüyen anlamında olduğunu söyler.

Sadef kusurdur. Bu, boğazın dip kısmındaki şişliktir.

[13/110] **Ağızın çok geniş olması (şedak) kusurdur.**

Peygamber (s.a.v.), bu sözcüğü kullanarak,

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ التَّشَدُّقِ فِي الْكَلَامِ

"Konuşurken ağzı fazlaca açmayı nehyetmiştir".[85] Bu, tüccarın ayıp saydığı bir özelliktir.

Alıcının kınadığı ayıplar dört çeşittir.

İspat yönünden ayıp çeşitleri

a) Hâkimin veya başka birisinin görebileceği şekilde açıkta olan kusurlar; hâkim bu şekilde olan ayıbı görmedikçe, bu konudaki iddiayı dinlemez. Çünkü dâvanın görülebilmesi için, dava sırasında ayıbın var olması gerekir. Bunun bilinmesi de mümkündür. Hâkim onu gördüğü zaman, o ayıp; benzeri, mal satıldıktan sonraki sürede meydana gelmesi mümkün olmayan bir cinsten ise ve hâkim o ayıbın satıcının elinde iken de var olduğunu bilirse, geri verilmesine hükmeder. Fakat satıcı, alıcının akit sırasında bu ayıbı bildiğini ve ona razı olduğunu iddia ederse, o zaman alıcıya yemin teklif eder. Sonra geri verebileceğine hükmeder. Ayıp, bu süre zarfında meydana gelebilecek cinsten bir ayıp ise, satıcının o ayıbın kendi yanında iken olmadığı yönündeki sözü kabul edilir. Çünkü sonradan meydana gelen ayıp, en yakın vaktine dayandırılır. Daha eski bir tarih iddia eden kişinin, iddiasını delil ile isbat etmesi gerekir. Alıcı, ayıbın satıcının yanında iken var olduğuna delil getirirse, hâkim geri vermesine hükmeder. Alıcının delili yoksa, satıcıya o malı hiçbir kusuru yokken satıp teslim ettiğine yemin ettirir. "Teslim etmeyi" özellikle anar. Çünkü sattıktan sonra fakat henüz teslimden önce bir ayıbın meydana gelmiş olması mümkündür. Bazı âlimler, bu anlatılan şekilde yemin ettirildiğinde alıcının hakkının gözetilmiş olmayacağını söylerler. Gerekçeleri şudur: Eğer kusur, sözleşmeden sonra ve teslimden önce meydana gelirse, alıcının geri verme hakkı vardır. Satıcı ise ayıp, sözleşme sırasında olmadığı için yalan yere yemin etmiş olmaz. Onun için ihtiyatlı davranıp; o malı, yapılan sözleşmenin hükmü ile kusursuz olarak teslim ettiği şeklinde yemin ettirmektir.

Şeyh İmam (es-Serahsî), birinci şekildeki yemin tarzının daha uygun olduğunu söyledi. Çünkü o şekilde yemin ettiği zaman, satıcı hem satış hem de teslim

---

[85] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, XI/144; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/210; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/369; Ebû Dâvûd, Edeb 86; Tirmizî, Bir ve Sıla 71; İbn Hibbân, *Sahih*, II/231.

sırasında malda ayıp olmadığına yemin etmektedir. Dolayısıyla hem sözleşme sırasında hem de teslimden önce malda ayıp bulunursa, satıcı yalan yere yemin etmiş olur. Satıcı ayıbın , sabit olmadığına yemin ettirilir. Çünkü ona, kendi eylemi olan sözleşme ile, yüklendiği (borçlandığı) şekilde teslim ettiğine yemin etmesi istenildiğinde, yeminden kaçınırsa bu, o malda ayıp olduğunu ikrar anlamına gelir. Yemin ederse, aralarındaki dava son bulmuş olur.

b- Sadece doktorların bileceği türden olan kusurlar; bu durumda hâkim câriyedeki kusuru iki âdil müslüman doktora gösterir. Çünkü bunu onlar bilir. Malın değerini bilmede olduğu gibi, her konuda, o konunun uzmanına baş vurmak gerekir. Allahu Teâlâ bir âyette şöyle buyurur:

﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾

"Bilmiyorsanız, bilenlere sorun." (en-Nahl 16/43)

Bunun iki doktora sorulması gerekir. Çünkü onların sözü, tanıklık gibi bağlayıcıdır. Derlerse ki, "Onda ayıp vardır ve böyle bir ayıbın, satın alındıktan sonraki süre içinde meydana gelmesi imkânsızdır". O zaman hâkim malın satıcıya geri verilmesine karar verir. Doktorlar bu ayıbın, mal satıldıktan sonra da meydana gelebileceğini söylerlerse, satıcıya o ayıbın mal kendisinde iken olmadığına yemin ettirir. Ya da alıcı satıcının mal kendi elinde iken böyle bir ayıbının bulunduğunu ikrar ettiğine dair delil getirirse o kabul edilir.

c- Câriyede, erkeklerin göremeyecekleri bir yerde bulunup sadece kadınların bilebilecekleri ayıplar; böyle bir ayıbı hâkim kadınlara gösterir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) erkeklerin bilmeleri mümkün olmayan konularda sadece kadınların tanıklık etmelerine izin vermiştir. Bu konuda özgür ve müslüman olan tek kadın yeterlidir. Fakat iki tane olursa daha iyidir. Bu mesele, boşama (talâk) ve tanıklık konularında açıklanmıştır. **[13/111]**

Câriyenin gösterildiği kadınlar, onda bir ayıbın bulunduğunu bildirirlerse, taraflar arasında davalaşma yapılır. Çünkü o kadınların verdikleri bilgi ile dava nedeni ortaya çıkmıştır. Fakat, o ayıp câriye satıldıktan sonraki sürede meydana gelmesi mümkün olmayan bir ayıp bile olsa, kadınların verdikleri bu haberle câriye satıcıya geri verilemez. Çünkü bu, kadınların haberinden başka bir yolla da bilinebilir. Dolayısıyla geri verme konusunda kadınların sözüne itibar edilmez. Öte yandan sadece kadınların tanıklığı, zayıf bir delildir. O, başka bir yoldan güçlendirilmedikçe, hâkim sadece o habere dayanarak hüküm vermez. Bu güçlendirici delil de satıcının yeminden kaçınmasıdır. Onun için, kadınların verdikleri haberle yetinilmez. Satıcıya da yemin teklif edilir. Satıcı yeminden kaçarsa bu, kadınların verdiği bilgiye eklenir. Satım akdi bozulur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre hâkim, sadece kadınların verdikleri haberle, câriyenin satıcıya geri verilmesine hükmeder. Çünkü erkeklerin vâkıf

olamayacakları konularda kadınların tanıklıkları, erkeklerin vakıf oldukları konuda erkeklerin tanıklığı gibidir. Ebû Yusuf (rh.a.) bu meseleyi, iktidarsız olan erkekle ilgili şu konuya kıyaslamaktadır: Bir kadın, kocasının iktidarsız olup, kendisinin henüz bakire olduğunu iddia ederse, hâkim bir yıl süre verir. Bir yılın bitiminde, o kadın hâlâ bakire olduğunu söylerse, kadınlar tarafından muayene edilir. Onlar bakire olduğunu söylerse hâkim karı kocanın arasını ayırır.

Biz, iktidarsızlık meselesi ile, üzerinde durduğumuz bu mesele arasındaki farkı nikah (evlenme) konusunda açıkladık.

Muhammed (rh.a.)'ten bir rivayete göre ise eğer câriyenin ayıplı olduğu konusundaki, alıcı ile satıcı arasındaki anlaşmazlık teslim almadan önce olursa, kadınların verdiği bilgiye dayanılarak sözleşme bozulur. Ama teslimden sonra ise, onların bilgisine dayanılarak akit bozulamaz. Çünkü bu durumda ihtiyaç duyulan delil, sorumluluğun alıcıdan satıcıya aktarılması içindir. Kadınların sözleri de bu konuda delil olamaz.

e- Yatağı ıslatmak, hırsızlık yapmak ve kaçmak gibi hükmî olan ayıplar; alıcı bu ayıpların kendi yanında da tekrarlandığına dair delil getirmedikçe, hâkim onun iddiasını dinlemez. Çünkü davanın geçerliliği için, ayıbın dava sırasında da var olması gerekir. Bunu bilmenin de, delilden başka yolu yoktur. Alıcı, sayılan bu ayıpların kendi yanında bulunduğu konusunda satıcının yemin etmesini isterse, Muhammed (rh.a.)'in *el-Câmiu's-Sağîr* adındaki eserinde belirttiğine göre; Ebû Yusuf (rh.a.)'a ve Muhammed (rh.a.)'e göre satıcıdan, sattığı kölenin alıcının yanında iken kaçtığını, çaldığını veya yatağı ıslattığını bilmediğne dair yemin etmesi istenir. Biz bu meseleyi, Muhammed (rh.a.)'in *el- Câmiu'l-Kebîr* adındaki eserine yazdığımız şerhte açıkladık.

Kölenin, alıcının yanında iken bu ayıplardan birisini yaptığının sabit olması durumunda; alıcı köleyi küçükken satın alıp teslim almışsa ve dava, köle ergenlik çağına geldikten sonra görülüyorsa, hâkim alıcının iddiasını dinlemez. Çünkü satıcının yanındaki ayıp ortadan kalkmıştır. Dava sırasındaki ayıp, alıcının yanında sonradan meydana gelmiş başka bir ayıptır.

Dava, köle küçükken olursa veya köle ergenlik çağına girdikten sonra satılırsa o zaman alıcının iddiası dinlenir. Alıcının, köle büyüdükten sonra, ama henüz onu satın almadan önce satıcının yanında iken kaçtığına dair delil getirmesi gerekir. Eğer delili yoksa, satıcıdan; kölenin ergenlik çağına geldikten sonra, hiç kaçmadan, çalmadan ve yatağını ıslatmadan satıp, teslim ettiğine dair yemin etmesi istenir. Bu yemin teklifi, kölede bu ayıpların bulunmadığı konusundadır. Çünkü bu, satıcıya, yüklendiği şekilde teslim ettiğine dair yemin ettirmektir. Birinci yemin ise, bilgi ile ilgilidir. Çünkü o, başkasının fiiline aittir.

Zâhirü'r-rivâye'ye göre, akıl hastalığı da bu ayıplar gibidir. Şu kadar var ki burada satıcıdan; o köleyi hiç akıl hastası olmadan satıp teslim ettiğine dair yemin [13/112]

etmesi istenir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, ister küçükken olsun ister büyüdükten sonra, köle bir kez de olsa akıl hastalığına tutulursa bu, sürekli olarak kusurdur. Müteahhirûn (Sonraki dönemde gelen Hanefî alimlerimizden) bazıları (rh.a.), akıl hastalığı ile ilgili dâvanın dinlenmesi için, alıcının yanında tekrarlamasının koşul olmadığını söylerler. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, akıl hastalığı iyileşse bile onun izi devam eder. Bu, göz kenarlarında görülür. Davanın görülebilmesi için de, bu yeterlidir. Kaçmak, çalmak veya yatağı ıslatmak ise böyle değildir. Çünkü bunların gözle görülen izleri bulunmaz. Bu yüzden, davanın geçerli olması için alıcının yanında tekrarlanması gerekir.

Satıcı, alıcının maldaki ayıbı öğrendiği andan itibaren o ayıba razı olmadığı ve malı satılığa çıkarmadığı konusunda yemin etmesini istese, alıcı bunun için yemin eder.

Çünkü, satıcı, alıcı aleyhine ikrar etmesi durumunda kendisini bağlayacak olan bir iddiada bulunmuştur. İnkâr ettiği zaman da, yeminden kaçınacağı umudu ile yemin ettirilir.

Hayvanın kuyruğunun bir tarafa doğru yönelik olması kusurdur.

Bu, yaratılıştan değil, alışkanlıktan kaynaklanan bir durumdur. Bunu daha çok, dışkıladığında yapar. Kuyruğunu bir taraftan diğer tarafa sallarken, kalçaları pislenir. Bu bir ayıp sayılır.

Baldırdaki şişkinlik kusurdur.

Bu durumdaki kişi veya hayvanın, baldırı iri fakat güçsüzdür. Kemiği zayıftır. (Baldırdaki şişlik anlamı verdiğimiz) "meşeş" sözcüğünün, bacak kemiğinin inceliği anlamında olduğu da söylenmektedir.

Ökçe üzerindeki çıkıntı veya oradaki sinirin şişkinliği ayıptır. Boyun damarlarının boyuna yapışık olması ayıptır.

Atın, sahibine itaat etmemesi, ondan kaçması ayıptır. Bu bir çeşit serkeşliktir. Serkeşlik de atlarda kusur sayılan, onu satın almaktaki maksadı bozan şeylerdendir. (Bu anlamı verdiğimiz) "haran" sözcüğü yerine bazı âlimler "hazer" sözcüğünü kullanırlar. Bu da, gözün aşırı derece küçük (kısık) olması anlamındadır. Ama doğrusu önceki söylenendir. Bu atta bulunan kusurlardan sayılır.

Atın, başını yulardan çıkarmayı âdet edinmiş olması kusurdur. Bu da ayıp sayılan özelliklerdendir.

Hayvanın, başına asılan yem torbasını ıslatacak kadar salya akıtması, eğer onun değerini düşürüyorsa kusurdur. Ya da hayvanın yemini ağzına alıp sonra atması, onun değerini düşürüyorsa kusurdur. Bu da bir çeşit serkeşliktir. Malın değerini düşürüyorsa ayıp sayılır.

Atın göğsü üzerinde daire şeklinde bir şeyin bulunması kusurdur. İnsanlar bunu uğursuz sayarlar. Bu anlamdan olmak üzere, اتق الحبن المجمع "Göğsü üzerinde daire olan attan sakının" denilir.

At yorulduğu zaman sinirlerinin şişmesi kusurdur. Bu daha çok boyun damarlarında olur. Atın adımlarının birbirinden uzak oluşu da, damarlarının şişmesi gibidir.

Gözün burun tarafındaki ucunda şişkinlik bulunması ayıptır. Bazen ondan bir akıntı çıkar. Muhammed (rh.a.) bu insanda olursa onun, temizlik konusuda, yarası akan özür sahibi gibi olduğunu söyler.

Göz kapaklarının dönük oluşu ayıptır. Çünkü bu, gözde zayıflığa nedendir. Şaşılık kusurdur. Bu da görme zayıflığına nedendir. Şaşı bazan bir tek şeyi iki görür. Gözü sürekli ön tarafa veya arka tarafa dikmek de ayıptır. Gözünün bakmasına "fetel", arkaya bakmasına da "haus" denir. Bu bir çeşit şaşılıktır. Gözdeki bozluk kusurdur. Çünkü görüşü zayıflatır, hatta bazan tümüyle engeller. [13/113] Göz kapağında kıl bulunması ayıptır. Çünkü bu da görüşü zayıflatır. İster gözde olsun ister başka bir yerde, uyuzluk ayıptır. Çünkü gözdeki uyuz, görmeyi zayıflatır. Başka yerlerde bulunan da içteki bir hastalıktan kaynaklanır. Gözden akıntı gelmesi de, görmeyi zayflatacağı için ayıptır. Katarak bir kusurdur. Çünkü bu, görmeyi zayıflatır. Hatta bazen tümüyle giderir.

Bir hastalıktan kaynaklandığı zaman, müzmin öksürük kusurdur. Normal olan miktarı kusur değildir. Ama müzminleşmişse, onun bir hastalıktan dolayı olduğu anlaşılır. Hastalığın kendisi zaten bir kusurdur.

Câriyenin rahminden sürekli kan gelmesi (istihâza) kusurdur. Çünkü bu, bir hastalıktan kaynaklanır. Öte yandan sürekli kan gitmesi, câriyeyi zayıf düşürür. Hatta bazen öldürür. Câriyenin bir süre âdetten kesilmesi de kusurdur. Çünkü bu da ancak bir hastalığa dayanır. Kadın hastalıklarının kaynağı budur. Kadından vaktinde gelen akıntı sağlık belirtisidir. Akıntının rengi sarımtırak olmasa bile böyledir. Öte yandan câriye âdet olmuyorsa, gebe de kalamaz. Bu da, ondan beklenilen yararı yok eder.

Bir kimse, bilmeden borçlu bir köle satın alsa, bunu öğrendiği zaman satıcıya geri verebilir. Çünkü onun borçlu olması, tüccar arasında değer düşürücü bir kusur sayılır. Bu durumdaki kölenin kendisi, alacaklıların hakkı ile işgal edilmiş demektir. Bu da, onun evli olması durumunda olduğu gibi, hükmî ayıptır. Ancak satıcı, kölenin borcunu öderse veya alacaklılar alacaklarından vaz geçerlerse, o zaman ayıp ortadan kalkmış olur. Davadan önce ayıbın düşmesi de alıcının geri verme hakkını düşürür. Alıcı kölenin borçlu olduğunu bilerek satın alırsa, geri verip veremeyeceği konusunda imamlar arasında görüş ayrılığı vardır. Muhammed (rh.a.)'e göre geri veremez. O, bunu diğer ayıplara benzeterek söylemiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geri verebilir. O da bu durumu, kölede başkasının hakkı

bulunduğunu bilerek satın almaya benzetmektedir. O durumda da alıcının geri verme hakkı vardır. Burada da hüküm aynıdır.

Bir kimse satın aldığı câriyenin ihramda olduğunu anlarsa, bu bir kusur sayılmaz. Çünkü çoğunluk Hanefîlere göre onu ihramdan çıkartma hakkı vardır. Züfer (rh.a.)'e göre ihramdan çıkartamaz. Bunu bir ayıp sayarak geri verebilir. Çünkü câriye alıcının mülkiyetine ihramlı iken girmiştir. Nasıl ki evli olan bir câriye satın alan kişi o evliliği ortadan kaldıramayıp, onu geri verebilirse, ihramlı olan câriye satın alan da, onu ihramdan çıkaramaz. Ama geri verebilir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: İhramdan çıkartma konusunda alıcı, satıcı yerine geçer. Satıcının da onu ihramdan çıkarma yetkisi vardır. Eğer câriye, ihrama sahibinin izni olmadan girmişse onu ihramdan çıkarması mekruh olmaz. Fakat izni ile girmişse, sahibi yine onu ihramdan çıkarabilir. Fakat mekruhtur. Çünkü bu durumda, verilen sözde durmama söz konusudur. İster satıcının izni ile girsin ister onun izni olmadan, câriyeyi alıcının ihramdan çıkarması mekruh değildir. Çünkü ortada onun tarafından verilmiş bir söz yoktur. Câriyenin evli olması durumu ise bundan farklıdır. Çünkü satıcının ve alıcının hiçbir şekilde evli olan câriyenin nikahını kaldırma hakları yoktur. Çünkü nikah, kocanın hakkı olarak bağlayıcı bir akittir. Onun hakkı da, alıcının hakkından önce gelir. İhramın bağlayıcı oluşu ise, din hakkıdır. Kul hakkı din hakkından önce gelir. Bundan dolayı, alıcı ihramdaki câriyeyi ihramdan çıkarabilir. [13/114]

Alıcı, satın aldığı maldaki kusuru giderme imkânına sahipse giderir. Onu geri vermez.

Satın alınan câriye, boşamadan dolayı iddet beklemekte ise; eğer boşama geri dönülebilir (ric'i) boşama ise, geri verebilir. Çünkü nikah devam etmektedir. Kadına dönmek sadece kocanın yetkisindedir. Ancak davadan önce iddet sona ererse, kusur ortadan kalktığı için artık geri veremez.

Eğer bâin (geri dönülemeyen) boşamadan veya ölümden dolayı iddet bekliyorsa bu kusur sayılmaz. Çünkü bu, tüccar örfünde ayıp değildir. Câriyede kusur olan, evliliktir. O da kalkmıştır. Câriyenin bu şekildeki iddet nedeniyle sahibine haram oluşu, âdetten dolayı haram oluşu gibidir. Âdet kusur sayılmadığı gibi, bu iddet de kusur sayılmaz.

Bir kimse satın aldığı câriyede bir kusur görüp de onu geri vermek istediğinde satıcı, o câriyenin kendi sattığı câriye olmadığını iddia ederse, yemin ettirilerek sözü kabul edilir. Çünkü kusur, teslim almaya engel değildir. Ayıp nedeniyle geri vermekte sadece alıcının iradesi yeterli değildir. Ya hâkim kararı, ya da satıcının rızası da bulunmalıdır. Bu meselede alıcı o câriyeyi geri verme hakkının olduğunu iddia etmekte, satıcı ise bunu inkâr etmektedir. Söz de, yemini ile birlikte satıcının sözüdür. Daha önce geçen koşul ve görme muhayyerlikleri ise böyle değildir. Onlarda geri verebilmek için sadece alıcının iradesi yeterlidir.

Bir kimse bakire olması koşuluyla satın aldığı câriyenin dul çıktığını iddia ederse, delil olmaksızın iddiası kabul edilmez. Çünkü kadınlarda bakirelik asıldır. Alıcı, câriyeyi geri verebilme hakkı elde etmek için, ârızî bir şey iddia etmektedir. Bu, malda ayıp olduğunu iddia gibidir. Bu iddia da ancak delille kabul edilir.

Yumurta veya ceviz satın alan kişi, bunların tamamını kırıp da bozuk olduklarını görse, onları geri verip ödediği parayı alır. Çünkü kendisinden yararlanma imkânı olmadığı için, bozuk yumurta hiç mal değildir. Kabuğunun da hiçbir değeri yoktur. Bundan anlaşılıyor ki, satım akdinin aslı batıl (geçersiz) imiş. Cevizde de maksat kabuk değil içtir. Odunun bol olduğu yerlerde ceviz kabuğunun hiçbir değeri yoktur. Odunun az bulunduğu yerlerde, ceviz kabuğunun bir değeri varsa da, kırılmadan önceki cevizin değeri kabuktan değil içinden dolayıdır. Cevizin içi çürükse veya kokmuşsa, ondan yararlanma imkânı kalmaz. Dolayısıyla satım akdi geçersiz olur. Cevizin içi az veya siyah çıkarsa, bu bir ayıptır. Alıcı cevizi kırdıktan sonra bu ayıbı öğrenirse, biz Hanefîlere göre o ayıptan kaynaklanan değer kaybını geri alır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise geri verir.

Karpuz, kabak ve diğer meyveler de böyledir. Alıcı bunları kırdıktan (kestikten) sonra tamamının bozuk olduğunu gördüğünde, bunlar hiçbir işe yaramıyorsa, verdiği paranın tamamını geri alır. Çünkü satım akdinin geçersiz olduğu açığa çıkmıştır. Ama bazı insanların yiyeceği veya hayvan yemi olarak kullanılacak bir durumda olurlarsa, biz Hanefîlere göre, sadece ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre onu geri verip, parasını alır. Çünkü alıcı bu meyveleri ancak ayıplı olmaları durumunda geri verebilir. Ayıplı oldukları da kesildikten sonra anlaşılır. Bunun başka bir yolu yoktur. Dolayısıyla onları kesmek, geri vermeye engel sayılmaz. Çünkü alıcının zararını imkân oranında gidermek vaciptir. Alıcıya meyveleri kesme yetkisini satıcı vermiştir. Öyle olunca bunu sanki bizzat kendisi yapmış sayılır.

[13/115] Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Cevizi kırmak veya meyveyi kesmek, alıcı tarafından gerçekleştirilen yeni bir ayıptır. Bu da, satım konusu malın başka bir ayıpla ayıplanması durumunda olduğu gibi, malın geri verilmesine engeldir. Çünkü ayıplı malı geri vermek, alıcının zararını kaldırmak içindir. Bu da, satıcıya zarar vermeyecek bir şekilde olmalıdır. Öte yandan satıcıyı gözetmek, alıcıyı gözetmekten daha önce gelir. Çünkü alıcının hakkının tümüyle yok olması söz konusu değildir. O, maldaki ayıbın karşılığı olan değer kaybını ödettirebilir. Malı geri vermekle satıcının uğrayacağı zararın giderilmesi ise hiç mümkün olmaz. Bu yüzden biz, satıcı tarafını gözetmeyi tercih ettik.

Buraya kadar söylediklerimiz, satın alınan cevizin veya meyvenin tümünün bozuk olması durumunda söz konusudur. Eğer bunların bir kısmı bozuk olursa, o kısımla ilgili olarak söylenecek şey, tamamının bozuk olması durumunda söylenenlerdir. Şu kadar var ki, satın alınan cevizin çürüğü, yüzde bir, yüzde iki gibi

âdeten kaçınılması imkânsız derecede olursa, alıcı bu yüzden satıcıyı dava edemez. Çünkü ceviz satın almak istediğinde, bu kadar çürüğe razı olmuş demektir. Âdeten ceviz bu kadar çürüksüz olmaz.

Bir kimse, dinden çıktığı için veya birisini öldürdüğü için kısas olarak ölümü hak etmiş bir köle satın alsa ve bu köle alıcının elinde iken öldürülse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satış bedelinin tamamını satıcıdan geri alır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre; bu köleye bir kez ölümü hak eden bir köle olarak, bir kez de hak etmeyen bir köle olarak ayrı ayrı değer biçilir. Alıcı aradaki farkı, satıcıdan geri alır. Çünkü ölümü hak eden köle de, değeri olan bir maldır. Ölümü hak etmesi onun için bir ayıptır.

Satın alınan ayıplı malın geri verilmesinin imkânsızlığında durum

Ayıplı bir mal satın alan kişi, o malı teslim aldıktan sonra satıcıya geri vermesi imkânsız olursa, o ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alır. Mesela zina etmiş bir köleye, alıcının elinde iken ceza uygulansa (kendisine bekarsa elli sopa vurulsa) ve ölse, zina etmiş olma ayıbının karşılığını satış bedelinden geri alır. Bunun anlamı şudur: Ölümü hak eden bir kölenin satışı geçerlidir. Teslim almayla alıcının sorumluluğuna girer. Köleye ceza uygulanmadan ölmesi durumunda, alıcının satıcıdan hiçbir şey isteyememesi buna delildir. Bundan anlıyoruz ki ölümü hak etmek, kölede bir ayıptır. Bu söylediklerimizi daha da açarak şöyle diyebiliriz: Böyle bir kölenin satımında satım akdi, -ölümü hak etmesi nedeniyle- mal iğreti, üzerinde başkasının hakkı bulunmayan bir malda gerçekleşmiştir. Başkasının o köledeki hakkı, canındadır. Satım sözleşmesi ile sahip olunan, o kölenin mal olma yönüdür. Ölümü hak edişi onu mal olmaktan çıkarmaz. Ancak onun mallığı ölümle ortadan kalkar. Bu da, köle alıcının sorumluluğuna girdikten sonra, kısas hakkına sahip olan kişinin isteğiyle gerçekleşir. Satım konusu malda; mülkiyet, rehin veya borç gibi bir yolla başkasına ait bir hakkın olması durumu, ölümü hak etmesi durumundan farklıdır. Çünkü burada hak edilen, satım akdinin içeriğine giren şey (kölenin mallığı yönü)dir. Bu hakkın varlığı ile, alıcının malı teslim alması, temelden eksik olur.

Muhammed (rh.a.) *el-Mebsût* (veya *el-Asl*) adındaki eserinde bu söylediklerimize şu meseleyi delil olarak getirmiştir: Bir kimse gebe bir câriye satın alsa ve teslim alsa, câriye de çocuğu doğurup lohusalık döneminde ölse, her ne kadar ölüm nedeninin aslı, satıcının elinde iken ki durumuna dayansa da, alıcı satış bedelini geri alamaz. Bu söze karşılık söylenebilecek, "Genellikle kadın doğum sırasında ölmez" şeklindeki bir mazeret, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şu hükmü ile çelişir: Gasbedilen câriye, gaspçının yanında iken gebe kalsa, sonra gaspçı onu sahibine geri verse ve câriye doğumu yapıp lohusalık döneminde ölse mal sahibi, gaspçıdan câriyenin değeri olan parayı alır. Bu iki hüküm arasında bir çeşit çelişki gözükmektedir. Ebû Hanîfe (rh.a.) bu mesele ile ilgili olarak şöyle der: Alıcının maldaki mülkiyeti, satıcının elinde iken hak edilmiş olan bir nedenden dolayı **[13/116]**

düşmüştür. Böyle olunca da, başka bir hak sahibi veya rehin alan (mürtehin) ya da alacaklı tarafından hak edildiğinde olduğu gibi, alıcı satıcıdan satış bedelini geri alır. Çünkü alıcının mal üzerindeki mülkiyetini düşüren şey, onun teslim alınmasından önce hak edilmiş olunca, alıcının teslim alması kökten geçersiz olur. Sanki onu hiç teslim almamış sayılır.

Biz böyle diyoruz. Çünkü dinden çıkma (irtidat) nedeniyle öldürmek dinî bir haktır. Terk edilmesi câiz değildir. Kısas nedeniyle öldürme de, öldürülen kişinin yakınlarına ait bir haktır. Ancak onlar kendi iradeleri ile affederlerse terk edilebilir. Her ne kadar satım akdi, kölenin mal oluş özelliği üzerine kurulur ise de, öldürme nedeniyle, kölenin canında başkalarının hakkı vardır. Öldürmek de, o köledeki mal olma özelliğini yok eder. Öyle olunca bu hak, illetin illeti anlamında olur. Hükümde illetin illeti, illet yerine geçer. Bu yönden bakıldığında sanki köleyi öldürme hakkı, onun mal olma özelliğindedir. Kölenin canı olmayınca, onun mal olması düşünülemez. Kölenin canı üzerindeki hak, satıcının yanındaki bir nedenden (kölenin satılmadan önce işlemiş olduğu cinayet) dolayı sabit olmuştur. Bu da, onun mal oluş yönü üzerinde hak sahibi olma yerine geçer. Çünkü bir şeyden hiç bir şekilde ayrılmayan, sanki o şeyin kendisi gibidir. Kölede can olmadan, onun mal olması düşünülemez. Şu kadar var ki kölenin canı üzerindeki hak, sadece o hakkı alma yönündendir. Satım sözleşmesinin geçerli olarak kuruluşu bunun ötesinde bir şeydir. Köle alıcının elinde ölünce, hakkın alınması konusunda, onu hak ediş tamamlanmamıştır. Bundan dolayı alıcının sorumluluğu altında iken ölmüştür. Köle öldürüldüğü zaman, bu hak ediş tamamlanmıştır. Hak sahibi olmanın, sadece o hakkı alma konusunda ortaya çıkması yadırganmamalıdır. Nitekim kocanın karısı üzerinde ve kısas hakkı olan kişinin, câninin canı üzerinde sahip oldukları haklar, ancak hakları olan şeyi alma konusunda kendisini gösterir. Bundan dolayı evli bir kadına, başka birisi şüphe ile cinsel ilişkide bulunsa, onun vereceği mehir kocaya değil kadına aittir. Kısas yoluyla öldürülmeyi hak eden kişiyi başka birisi öldürse, onun diyetini kısas hakkı olanlar değil, öldürülen kişinin mirasçıları alır. Zina konusu buna benzemez. Çünkü kölenin zina etmesi durumunda, kölenin canı hak edilmiş değildir. Buradaki hak, ona acı verici dayaktır. Bu hakkı almak da, kölenin mal oluşuna aykırı değildir.

Bir kimse, öldürülmeyi hak eden bir köleyi, öyle olduğunu bilerek satın alsa, köle alıcının yanında iken öldürülürse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen iki rivayetten daha sağlam olanına göre, satış bedelinin tamamını satıcıdan geri alabilir. Çünkü bu, kölenin daha önceden başkasına ait olması gibidir. Diğer rivayete göre ise; satış bedelini geri alamaz. Çünkü ölümü hak etme, bir yönden başkasının hakkı olma yönünden, bir yönden de satıma engel olma yönünden bir ayıp gibidir. Başkasının hakkı olması yönüne itibarla, alıcı o kölenin ölümü hak etmiş birisi olduğunu bilmezse, satış bedelinin tamamını geri alabilir diyoruz. Ayıba benzemesi yönüne itibarla da, kölenin ölümü hak etmiş olduğunu bilerek satın alırsa satıcıdan

bir şey alamayacağını söylüyoruz. Çünkü ölümü hak etmiş oluşu, alıcının zararını önlemek için istihkak gibi kabul edilmişti. Onu bilerek satın aldığında bu zarar kalkmış sayılır.

Satın alınan gebe câriyenin, alıcının yanında doğurup, lohusalığı sırasında ölmesi meselesine gelince; satıcının yanında iken oluşan neden, annenin ölmesi değil, çocuğun doğmasıdır. Genelde doğum sırasında kadınlar ölmez. Bu, gasbedilen câriyeye değil, kendisine had (sopa ile dövme) uygulanan zinakâr köleye daha çok benzemektedir. Çünkü gaspçının görevi, gasbettiği mal üzerindeki eylemini kaldırmaktır. Bu da gasbettiği malı, gasbettiği biçimde sahibine vermek şeklinde olur. Câriyeyi gebe olarak geri verdiğinde bu bulunmamıştır. Üzerinde durduğumuz meselede ise, satıcının görevi satım konusunu, akdin gerektirdiği şekilde teslim etmektir. Bu da bulunmuştur. Eğer satım konusu olan köle, satıcının yanında iken ölümü hak ettiği için öldürülürse, alıcının onu teslim alması geçersiz sayılır. Ama böyle bir nedene dayanmadan ölürse teslim alma geçersiz olmaz.

Bu kuraldan hareketle şöyle deriz: Köle satılmadan önce hırsızlık yapmış olur da, alıcının yanında iken eli kesilirse; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, alıcı kesilen elden dolayı olan değer kaybını geri alır. Bu kayıp şöyle tesbit edilir: **[13/117]** Köle bir kez eli kesilmiş olarak, bir kez de eli kesilmemiş olarak değerlendirilir. Aradaki fark, elinin kesilmesinden dolayı olan değer kaybıdır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, alıcı satış bedelinin yarısını geri alır. Çünkü köle, satıcının yanında iken işlediği bir suçtan dolayı elinin kesilmesini hak etmişti. İnsanın bir eli onun yarısı sayılır. Öyle olunca, alıcının, kölenin yarısı üzerindeki teslim alması geçersiz demektir. Bu durumda alıcı muhayyerdir. İsterse köleyi elinde tutar, satış bedelinin yarısını geri alır. İsterse eli kesilen köleyi geri verip satış bedelinin tamamını alır. Nitekim kölenin eli satıcının yanında iken kesildiğinde de hüküm böyledir.

Bu köle, alıcı tarafından geri verilmeden önce eli kesildiği için ölse, alıcı sadece satış bedelinin yarısını geri alabilir. Çünkü köle, satıcının elinde iken ölümü hak etmiş değildi. Nitekim yetkili makam, hırsızlık yapan kölenin elini çok sıcakta veya çok soğukta kesmeyerek ve kestikten sonra yağda dağlamak suretiyle, kesmenin ölüme nedeniyet vermesinden kaçınabilir. Dolayısıyla, sonuçta ölse bile, alıcının kölenin yarı payındaki teslim alması geçerlidir.

Bir köle ve bir câriye satın alan kişi, bunları birbirleri ile evlendirse sonra da bunlarda bir kusur bulsa, onları satıcıya geri veremez.

Çünkü köle ve câriyenin evlenmeleri, alıcının yanında meydana gelmiş yeni bir ayıptır. Fakat köle ve câriye cinsel ilişki kurmadan aralarını ayırırsa, kendi yanında iken meydana gelen ayıp ortadan kalktığı için geri verebilir. Böyle bir evlilikten dolayı mehir gerekmez. Çünkü sahibi, kölesini kendisine borçlandıramaz.

İki tanıktan birisi, alıcı köleyi satın aldığı zaman onda bu ayıbın bulunduğuna, diğeri de satıcının kölede o ayıbın varlığını inkâr ettiğine tanıklık etseler, bu tanıklıklar dikkate alınmaz. Çünkü her bir tanığın, tanıklık ettiği şeyler farklıdır. Birisi söze, diğeri ise görülen bir ayıba tanıklık etmişlerdir. Böyle olunca da bu iki şeyden birisi iki tanığın tanıklığı ile sabit olmuş değildir.

Bir kimse kölesini, bir câriye karşılığında yine kendisine satsa (kölesine, bir câriye verirse özgür olacağını söylese) ve kölenin getirdiği câriyede bir ayıp bulsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşüne ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, câriyeyi geri verip kölesinden, kendi değerini alır. Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri, câriyenin değerini geri alacağını söylerdi. Bu Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür. Câriye, köle sahibi tarafından teslim alınmadan önce ölürse veya başkasına ait olduğu anlaşılırsa, yahut da sahibinin yanında iken, onu geri vermeyi imkânsız duruma getirecek bir şekilde ayıplanırsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin son görüşüne göre bu son durumlarda, efendi, câriyedeki ayıbın, kölenin değerindeki karşılığını, ilk görüşüne göre ise câriyenin değerindeki karşılığını geri alır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşünün gerekçesi şudur: Yapılan bu alışveriş, bir malın mal olmayan bir şeyle değişimidir. İstihkak veya ayıp nedeniyle geri verme durumlarında onun geri alacağı şey, kendisi için bedel olan şeyin değeridir. Nitekim nikahta, hulu' (kadının mal karşılığında nikahını alması) ve teammüden öldürmede kısastan, mal karşılığı yapılan sulhta bedel başkası tarafından hak edilirse, o bedelin değeri alınır.

Bu meselenin aslı şudur: Bu sözleşmenin köle sahibi yönünden sonucu kölesini özgür kılmaktır. Çünkü köleyi kendisine satmak ona özgürlüğünü vermektir. O zaman köle mal olmaktan çıkmıştır. Buna karşılık olarak, hayvanın zimmette borç olabilmesi buna delildir. Çünkü köle, sahibinin mülkü iken özgür kılınmıştır. Bundan dolayı velâ (özgür edilen kölenin mirasçısız ölmesi durumunda ona mirasçı olma v. s. gibi bazı haklara sahip olmak), onu kendisine satan sahibine aittir. Bu akitte, köle sahibinin vekilinin, köleye karşılık tutulan bedeli teslim alma yetkisi yoktur. Köleye böyle bir icapta (akit teklifinde) bulunduktan sonra, köle îcabı kabul etmeden önce akit meclisinden ayrılırsa, akit geçersiz olmaz. Sahibi, teklifinden dönemez.

Hasat zamanına veya benzeri bir vakte kadar verilen vade, kölenin bedelinde geçerli olur. Bedel ancak aşırı derecedeki ayıp nedeniyle geri verilebilir. Bütün bunlardan anlıyoruz ki, yapılan bu işlem malın, mal olmayan bir şey karşılığında değişimi hükmündedir. Bunun etkisi şudur: Kölenin sahibi, bir kusuru nedeniyle câriyeyi geri verse, akit münfesih olmayınca, köle özgürlüğüne kavuşmuşken nasıl münfesih olsun? Akit münfesih olmayınca, teslimi gerektiren neden (satım akdi) mevcut olduğu durumda, teslimi imkânsızlaşmıştır. Dolayısıyla kölenin, câriyenin değerini vermesi gerekir.

[13/118]

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu görüşüne, getireceği bir mal karşılığında köleye özgürlüğünü vermek üzere yapılan anlaşma (kitâbet) meselesini de delil göstermiştir. Çünkü bir kimse kölesi ile, bir câriye getirmesi karşılığında özgürlüğünü vermek üzere anlaşma yapsa ve köle bir câriye getirip verse ve özgür olsa, sonra sahibi o câriyede bir ayıp bulsa; câriyeyi eski kölesine geri verir. O câriyenin kusursuz bir benzerini alır. O câriyede, efendinin (mevlânın) yanında bir ayıp meydana gelirse, eski ayıbın karşılığı olan değer kaybını ödettirir. Köleyi bir câriye karşılığında kendisine satmada da hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşünün gerekçesi de şudur: Kölenin sahibi, mülkündeki bir malı, başka bir mal karşılığında yok etmiştir. Kendisine verilen mal sağlam olmayınca, kendi verdiğinin değerini alır. Nitekim köleyi bir câriye karşılığında, onun yakın bir akrabasına satsa, köle akrabasının mülkü olarak özgür olur. Bu durumda birisi câriyenin kendisine ait olduğunu isbat etse, efendi, karşı taraftan kölenin değerini alır.

Bunun açıklaması şudur: Efendisinin köle üzerindeki tasarrufu ona sahip olması itibariyledir. Onun köle üzerindeki hakkı da, ona mal olarak sahip olmaktan başka bir şey değildir. Ama malını kendi mülkiyetinden çıkardığında, o mal başka birisinin mülkiyetine girmiyorsa, köle özgür olur. Efendinin köledeki mülkiyetini kaldırma yönündeki tasarrufu ise, kendi mülküne yöneliktir. Ondaki mülkiyeti de mal üzerindeki mülkiyettir.

Bu sözün gerçek anlamı şudur: Burada kölenin eline geçen, malın mal olmayan şey ile değişimi anlamındadır. Çünkü kölenin elde ettiği, özgürlüktür. Bu da mal değildir. Efendinin elinden çıkardığı şey konusunda söylenecek olan ise, malın mal ile değişimidir. Öyle olunca, kölenin başka birisine ait olması ve bir ayıp nedeniyle geri verilmesi sırasında, efendinin yararının gözetilmesi daha önceliklidir. Çünkü ihtiyaç, efendinin zararını kaldırmayadır. Köle ise her durumda özgürlüğünü almıştır. Öte yandan kölenin özgürlüğünü elde etmesi, sahibinin ondaki mülkiyetini düşürmesine dayanır. Sözleşmelerde de, asıl olan dikkate alınır. Buna itibarla, yapılan işlem malı mala değişmek olur. Görmez misin köle sahibi kölesine özgürlüğünü şarap karşılığında verse, kölenin, kendi değerini sahibine ödemesi gerekir. Bu da ancak söylediğimiz yolla olabilir. Kölenin özgürlüğüne karşılık tutulan bedelin başkası tarafından istihkakı veya teslimden önce telef olması durumunda da söylenecek budur.

"Neden (akit), iki yoldan biri ile ortadan kalkmamıştır" sözü ile ilgili olarak da şöyle denilir: Efendi hakkında neden (akit) ortadan kalkmıştır. Öte yandan bu işlem, onun hakkında malı mal ile değişmektir. Fakat köle özgürlüğüne kavuştuğu için, onu geri alması mümkün değildir. Öyle olunca, değerini alır. Bunun bir benzeri de şu meseledir: Kölesinin özgürlüğünü kendi ölümüne bağlayan kişi, kölenin değerini aşacak miktarda borçlu olarak ölse veya bu köleyi (müdebber)

öldürse vasiyeti geçersiz olur. Fakat onun tekrar köleliğe döndürülmesi mümkün değildir. Köle, değeri olan parayı kazanıncaya kadar çalışır. Diğer yola göre akit sona ermez. Fakat kölenin karşılığı efendinin eline geçmez. O karşılığın dengi gerekir. Bu akit gereği câriyenin dengi, karşılığı olan maldır. O da köledir. Böyle olunca, sahibi kölenin değerini alır. Nikah meselesi ise böyle değildir. Çünkü nikahda mehrin karşılığı, dîne göre değeri olan bir mal değildir. Onun için mehrin değerinin gerekli olduğunu söyledik.

el- Mebsût'ta, bu konudaki doğru hükmün, Muhammed (rh.a.)'in görüşünün olduğu söylenmektedir. Çünkü onun âdeti, görüş ayrılığı bulunan meseleleri sözü açıklamak için tanık getirmektir.

Bunun doğruluğunu kabul edersek şöyle deriz: Kitâbet[86] bedeli, yazışılan kölenin kendi karşılığı değildir. Onun elde edeceği şeyin (özgürlük) karşılığıdır. O da, kendisinde ve kazancında sadece kendisinin hak sahibi olmasıdır. Bu ise mal değildir. Bundan dolayı bu konudaki hüküm, nikahtaki hüküm gibidir. Üzerinde durduğumuz meselede ise, efendi açısından câriyenin karşılığı, köledeki mal olma özelliğidir. Câriye onun eline geçmeyince, kölenin değerini almaktan başka yol kalmaz. [13/119]

Bir kimse başka birisinin câriyesini onun emri ile satsa, sonra alıcı câriyede bir ayıp olduğunu iddia etse ve vekil, hâkim hükmü olmadan câriyeyi geri alsa, câriye eski sahibinin değil vekilin sorumluluğuna girer.

Çünkü onun câriyeyi geri alması, karşılıklı rızaya dayanması bakımından ikâle[87] hükmündedir. İkâle de, vekil eden yönünden yeni bir satış demektir. Böyle olunca, vekilin câriyeyi geri alışı, onu satın alması gibi olur. Ancak câriyedeki ayıbın, satıldıktan sonraki süre içersinde benzeri meydana gelmeyecek bir ayıp olduğu bilinirse o zaman vekil edene geri verilmiş olur. Çünkü bu durumda câriyedeki ayıbın, eski sahibi olan vekil edenin yanında iken var olduğu kesin olarak belli olmuştur. Vekil câriyeyi geri alırken, yararı olmayacağı için boşa vakit harcamamak maksadıyla mahkeme ile uğraşmamıştır.

Vekillik yoluyla satılan bir malın, ayıp nedeniyle vekile geri verilmesi

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* adındaki eserinin vekâlet ve me'zûn (ticarete izin verilmiş köle) konularında bu mesele ile ilgili olarak, geri verilen câriyenin hiçbir şekilde vekil edene geri verilmiş olmayacağı söylenmektedir. Doğrusu da budur. Çünkü yukarıda söylediğimiz gibi bu, ikâle hükmündedir. Buna göre câriyedeki ayıbın, câriye satıldıktan sonraki süre içinde benzeri meydana gelebilecek cinsten olup olmaması arasında fark yoktur. Bu câriyeyi satan vekil geri almak istemez de, alıcı mahkemeye baş vurursa ve satıcı o ayıbın eskiden olduğunu ikrar ederse vekil edene bir sorumluluk yoktur. Bu ikrarın hâkimin yanında veya başka birisinin

---

[86] Kölenin efendisiyle belli bir parayı getirince özgür olacağına dair anlaşmaya kitâbet denir.

[87] **İkâle**; bir akdi, tarafların iradeleriyle bozmaları, ortadan kaldırmalarıdır.

yanında olması arasında fark yoktur. Ama câriyedeki ayıp, câriye satıldıktan sonra meydana gelmesi imkânsız bir ayıpsa ayrıdır.

Bu sözün anlamı şudur: Câriye satıldıktan sonraki süre içersinde meydana gelmesi imkânsız olan ayıplarda, hâkimin, satıcının ikrarı ile veya alıcının delili ile geri vermesi arasında fark yoktur. Her iki durumda da bu geri veriş vekil edeni bağlar. Çünkü hâkim kararıyla geri vermek, önceki akdi bozmaktır. Bu bozmanın nedeninin de, vekil edenin yanında iken var olan bir nedene dayandığı kesin bellidir. Fakat ayıp, benzeri kısa sürede meydana gelebilecek cinstense, vekilin ikrarı vekil edene karşı delil olmaz. Câriyeyi vekil edene geri verebilmek için, ayıbın vekil edenin elinde iken varlığının isbat edilmesi gerekir. Vekilin elinde böyle bir delil yoksa, o zaman vekil edene, câriyenin kendi yanında iken ayıplı olmadığına dair yemin ettirilir. Hâkim câriyeyi vekile, alıcının getirdiği bir delile dayanarak geri vermişse bu delil, vekil eden aleyhine de geçerli olur. Hâkim, vekilin yeminden kaçmasına dayanarak geri verirse çoğunluk Hanefîlere göre bu da vekil edeni bağlar.

Züfer (rh.a.)'e göre, vekilin yeminden kaçması ile ikrarı eşittir. Çünkü yeminden kaçınmak, ikrara bedeldir. O da, ikrar hükmündedir. Bu, vekil edeni bağlamaz. Fakat vekil, vekil edeni dava edebilir. Görmez misin alıcı câriyeyi başka birisine satsa ve ikinci alıcı bir ayıp nedeniyle onu geri verse; satıcı yönünden, onun alıcının yeminden kaçınması ile veya ikrarı ile verilmesi arasında fark yoktur. Vekil hakkında da böyledir. Fakat biz diyoruz ki; bu meselede vekil yemin etmemekte mazeretlidir. Çünkü, câriyede ayıbın varlığını biliyorsa yalan yere yemin etmesi imkânsızdır. Bu duruma da vekil eden için yapmış olduğu bir tasarruftan dolayı düşmüştür. Öyle olunca üzerine gelen sorumluluğu vekil edene aktarabilir. Câriyenin ayıplı olduğunu ikrar etmesi ise böyle değildir. Çünkü o, ayıbı ikrar etmek zorunda değildir. Çünkü hiç ses çıkarmadan susabilir. Sonuçta da kendisine yemin teklif edilir. O da yemin etmez. Hâkim de bununla karar verir. Demek ki vekil, kendi rızası ile ikrar etmiştir. Darda kaldığı için değil. Satın aldığı câriyeyi satan birinci alıcı da, ikinci alıcı ayıp nedeniyle câriyeyi kendisine geri verirken, yeminden kaçınmakta mazeretlidir. Ama bunu, kendisi için yapmış olduğu bir işte yapmıştır. Kendi yaptığı işin sorumluluğunu başkasına yükleyemez.

Eğer satıcı, ayıp nedeniyle geri verilen câriyenin, kendisine ait olduğunu inkâr ederse, yemin ettirilerek onun sözü kabul edilir. Çünkü vekil, kendisine yüklenen sorumluluk konusunda vekil edene başvurma hakkının olduğunu iddia etmekte, vekil eden de bunu inkâr etmektedir. Söz de yemini ile birlikte inkâr edenin sözüdür. Ancak, vekil o câriyenin, kendisinin sattığı, vekil edene ait olan câriye olduğuna delil getirirse, bu delil davacı/davalının ikrarı gibi sayılır. **[13/120]**

Vekillik yoluyla satın alınan câriyenin ayıplı çıkması

Bir kimse birisi için, onun emri ile bir câriye satın alsa, sonra da onda bir ayıp bulsa, biz Hanefîlere göre câriyeyi vekil edene vermeden ve onun iznine ihtiyaç olmaksızın satıcıya geri verebilir.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre böyle bir yetkisi yoktur. Çünkü o câriye, vekil edenin mülküdür. Vekil, vekil edenin emri olmadan onu mülkiyetinden çıkaramaz. Öte yandan câriye vekilin elinde emanettir. Vekilin eli, asıl sahibinin eli gibidir. Eğer câriyeyi sahibine vermiş olsaydı onu emri olmadan satıcıya veremeyecekti.

Biz Hanefîlerin bu konudaki görüşümüzün açıklaması şöyledir: Ayıp nedeniyle geri vermek, akdin hukukî sonuçlarındandır. Bu yüzden, bu hakkı sadece vekil kullanabilir. Akdi yapan kişi, onu başkasının adına da yapmış olsa bu hakları kullanmakta tek yetkilidir. Ayrıca o, akde ait haklar bakımından bizzat kendisi için akit yapan kişi gibidir. Görmez misin, koşul muhayyerliği ve görme muhayyerliği olduğu zaman, vekil edenin görüşünü almadan geri verme hakkına sahiptir. Ayıp muhayyerliği ile de, vekil edenin görüşünü almadan geri verebilir. Fakat vekil edene verdikten sonra, onun emri olmadan satıcıya geri veremez. Çünkü onu, satıcıya geri verebilmesi için, kendisine geri verilmesi gerekir. Oysa vekil edene teslim ettikten sonra, onun rızası olmadan o câriyeyi eline alma hakkı yoktur. Teslimden önce ise, (câriye zaten kendi elinde olduğu için) onun vekilin eline geri vermesine gerek yoktur. Görmez misin emek sermaye ortaklığında (mudârabede) emek sahibi, ayıplı çıkan malı sermaye sahibinin yokluğunda satıcıya geri verebilir. Ticarete izinli köle, satın aldığı malın ayıplı olması durumunda onu, sahibinin yokluğunda satıcıya geri verebilir.

Satıcı, vekil edenin bu ayıba razı olduğunu iddia edip, vekil edenin razı olmadığına dair, vekil edenin veya vekilin yemin etmesini istese; biz Hanefîlere göre ne vekilin ne de vekil edenin yemin etme zorunlulukları yoktur.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre vekil eden veya sermaye sahibi gelip de, ayıba razı olmadıklarına yemin edinceye kadar, vekilin veya emek sahibinin ayıplı malı geri verme yetkileri yoktur. Çünkü vekil edenin ve sermaye sahibinin ayıba razı olmaları, malı geri verme konusunda vekilin yetkisini düşürür. Satıcının, vekil edenin o ayıba razı olduğuna delil getirmesi veya vekilin bunu ikrar etmesi durumunda, vekilin malı geri verme yetkisinin bulunmayışı buna delildir. Satıcı, vekilin geri verme hakkını düşüren bir nedenin varlığını iddia ettiğinde, aleyhinde iddiada bulunulan kişinin yemin etmesi gerekir.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşünün açıklaması da şöyledir: Bu davada vekilin yemin etmesini gerektiren bir şey yoktur. Çünkü satıcı onun ayıba razı olduğu yolunda bir iddiada bulunmuş değildir. Öyle olunca kendisinden yemin etmesi istenilse bu, vekillik yoluyla olacaktır. Oysa yeminde vekillik olmaz. Vekil edenin yemin etmesini gerektiren bir durum da yoktur. Çünkü yemin bir anlaşmazlık ve dava sonucu istenilir. Oysa satıcı ile vekil eden arasında herhangi bir

ticarî ilişki olmamıştır. Dolayısıyla ayıba razı olma davasında, vekil eden vekile davacı/davalı (hasım) değildir. Satıcının, vekil edenin razı olduğuna delil getirmesi ise böyle değildir. Çünkü bu durumda vekil, vekil edenin vekili de olsa satıcının davacı/davalısıdır (hasmıdır). Hasma karşı hakkın delille isbatı, doğru ve geçerlidir. Vekilin, Vekil edenin ayıba razı olduğunu ikrar etmesi durumunda; onun ikrarı ile vekil edenin rızası sabit olmaz. Fakat onun ikrarı kendi aleyhine delildir. O, kendisi ile satıcı arasında ayıp konusunda bir sorununun olmadığını zannetmektedir. Onun kanaatine itibarla davacı/davalı olma (husûmet) kesilir.

Vekil, kendisinin o ayıba razı olduğunu ikrar etse, bu ikrar sadece kendisi için geçerlidir, vekil eden için geçerli değildir. Nitekim vekil edenin razı olduğunu ikrar ettiğinde de câriye kendi elinde kalır. Onu satıcıya geri veremez. Ancak vekil eden bunu ikrar ederse veya satıcı delil getirirse, ya da vekil eden vekilin razı olduğu şeye razı olursa ayrıdır. **[13/121]**

İki kişinin ortak olarak satın aldıkları malın ayıplı olması

İki kişi bir câriye satın alsalar ve onda bir ayıp bulsalar, sonra da birisi o ayıba razı olsa; daha önce görme ve koşul muhayyerliği konusunda geçen görüş ayrılıkları bu meselede de geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve İbn Ebû Leyla (rh.a.)'ya göre razı olmayan alıcının onu geri verme hakkı vardır.

Bir kimse bir câriye verip karşılığında bir köle satın alsa ve malları karşılıklı olarak teslim alsalar sonra da köleyi alan, onda bir ayıbın varlığından haberdar olsa, fakat köle elinde ölse; köledeki ayıbın karşılığı olan değer kaybını câriyenin değerinden düşerek geri alır. Bunu hesaplamanın yolu şudur: Köle bir kez ayıpsız olarak, bir kez de ayıplı olarak değerlendirilir. İkisi arasındaki fark onda bir oranında ise câriyenin değerinin onda birini geri alır. Çünkü kölenin karşılığı câriyedir. Görmez misin eğer köle hayatta olsaydı, ayıp nedeniyle onu verecek, câriyeyi geri alacaktı. Ayıbın karşılığı malın bedelinden alınır. Alınıp satılan malların hayvan veya eşya olması durumlarında da hüküm böyledir.

Bedellerden birisi için üçüncü bir kişi tarafından hak iddia (istihkak) edilse veya ayıp nedeniyle geri verilse, sözleşme bozulur. Aldığı mal ayıplı çıkan kişi, bedel elde varsa onu geri alır, bulunmuyorsa değerini geri alır. Çünkü geri vermeyi gerektiren neden olduğu durumda, o malı geri almak mümkün değildir. Mallar ölçülen ve tartılan mallardan olup, peşin iseler hüküm yine böyledir. Çünkü taşınır eşyada olduğu gibi, bunlarda da teslim almanın yok olması satım akdini geçersiz kılar.

Alıcı, aldığı malın başka birisine ait olduğunu ikrar etse fakat bunun için bir delil getiremese, satıcıdan hiçbir hak isteyemez. Çünkü onun ikrarı, satıcıyı değil sadece kendisini bağlar. Alıcı bu ikrarı ile, satıcı yönünden malı telef etmiş sayılır. Eğer kölenin başka birisine ait olduğu delille isbat edilir de, satıcı o kölenin kendi sattığı köle olmadığını söylerse yemin ettirilerek onun sözü kabul edilir. Çünkü o, başkasına ait olduğu söylenilen köleyi sattığını inkâr etmektedir. Eğer alıcı ile

arasında satım akdinin geçtiğini inkâr etse idi, alıcıdan, akdin varlığını delille isbat etmesi istenecek, edemezse yemin ettirilerek satıcının sözü kabul edilecekti. O köleyi sattığını inkâr ettiğinde de böyledir.

Bir kimse, bir kür (belirli bir ölçü birimi) buğday karşılığında bir köle satın alsa fakat buğday yanında bulunmasa bu akit geçersizdir. Çünkü eğer vereceği buğdayı belirtirse, o başkasına ait bir mülktür. Bu da kişinin elinde olmayan bir malı satmasıdır. Belirtmezse, nitelikleri belli olmayan buğdayın satışıdır. Bu belirsizlik de, taraflar arasında anlaşmazlığa neden olacak ölçüde bir belirsizliktir. Eğer iyi, orta diyerek buğdayın kalitesini belirtirse; kıyasa göre bunun da câiz olmaması gerekir. Çünkü bu kişi, buğdayı satıcı durumundadır. İnsanın elinde olmayan bir şeyi satması da selemin koşullarına uymazsa câiz değildir. Çünkü, Peygamber (s.a.v.), insanın elinde olmayan şeyi satmasını yasaklayıp seleme izin verdiği için, elde olmayan bir şey selem yoluyla satılırsa o zaman câiz olur. İstihsana göre ise, bu satış câizdir. Çünkü rivayete göre, Peygamber (s.a.v.) iki kür hurma karşılığında bir deve satın almış, sonra birisinden ödünç hurma alıp borcunu ödemiştir. Öte yandan, ölçülen ve tartılan şeyler belirlenmemişse, satış bedeli olarak zimmete borç olarak geçebilirler. Böyle olunca da, bunlarla bir şey satın almak kişinin elinde olmayan satış bedeli (semen) ile satın alması olur. Bu da, altın ve gümüş para ile satın almada olduğu gibi, geçerlidir. Ölçülen ve tartılan malların satış bedeli sayılmasının delili, kabzdan önce değiştirilmelerinin câiz oluşudur. Satım konusunun teslim almadan önce değiştirilmesi ise, ister peşin olsun ister vadeli câiz değildir.

Câriyeyi satan kişi aldığı buğdayı tükettikte sonra, alıcı o câriyede bir ayıp bulsa onu geri verip, verdiği buğdayın dengini geri alır. Câriyeyi alanın verdiği buğday, satıcının yanında varken, onun o buğdayın dengi başka bir buğdayı geri
[13/122] verme hakkı vardır. Çünkü akdi bozma sırasında alıcının, satıcının yanındaki konumu, satıcının, akit sırasında onun yanındaki konumu gibidir. Akit sırasında satıcının alıcıdaki hakkı, onun zimmetindeki bir kür buğdaydır. Alıcı bu buğdayı istediği yerden verebilir. Satıcı da bozma sırasında böyle yapabilir. Ölçü, tartı veya sayı ile alınıp satılan bütün mallar bu hükümde eşittirler.

Bir kimsenin, elinde bulunmayan bir kumaş karşılığında bir câriye satın alması câiz değildir.

Çünkü kumaş, nitelikleri ve vadesi belirtilmeden borç olarak zimmete geçmez. Bu meselede de vade ve nitelik belirtilmemiştir. Eğer kumaş peşin verilse ve alıcı câriyede bir ayıp görse, fakat satıcı aldığı kumaşı elinden çıkarmış olsa; câriyeyi geri verip kumaşın değerini alır. Çünkü kumaş standart (mislî) mallardan değildir. Câriye satıcıya geri verildiği zaman onun da kumaşın kendisini geri vermesi gerekirdi. Onu telef ettiği için geri verme imkânı kalmayınca, değerini verir.

İyne satışı

Bir kimsenin peşin veya veresiye bir şey satıp, satış bedelini almadan o malı, sattığı fiyata veya daha fazlasına tekrar satın alması câizdir. Sattığı fiyattan daha ucuza satın alması ise, istihsan gereği Hanefî âlimlerine göre câiz değildir. Kıyasa göre câiz olması gerekir. Şâfiî (rh.a.)'de bu görüştedir.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün gerekçesi şudur: Alıcı malı teslim almak suretiyle ona tam olarak sahip olmuştur. Bundan sonra, onu başka birine olduğu gibi, satın aldığı kişiye de istediği fiyata satabilir. Görmez misin o malı satıcısına bağışlasaydı, bu câiz olacaktı. Ucuz bir fiyata sattığında da câiz olur. Öte yandan, alıcı o malı üçüncü bir kişiye satsa, o da ilk satıcıya önceki fiyattan daha ucuza satsa, bu da câizdir. Böyle olunca, alıcının kendisinden satın aldığı kişiye satması da câiz olur.

Bu konuda Hanefîler, Ayşe (r.a.)'den rivayet edilen şu habere dayanırlar: Bir kadın Ayşe (r.a.)'nin yanına geldi ve; "Ben, Zeyd b. Erkam'a, 800 dirheme, devletin vereceği atâ (bağış) vaktine kadar vade ile bir câriye sattım. Sonra vade dolmadan önce onu peşin para ile altı yüz dirheme satın aldım" dedi. Ayşe (r.a.); "Ne kötü sattın! Eğer tevbe etmezse Zeyd'in, Peygamber (s.a.v.)'le birlikte yaptığı cihadı ve haccı boşa gitti" dedi. Zeyd b. Erkam Ayşe (r.a.)'ye gelip, özür diledi. Ayşe ona;

﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ﴾

"Kim Rabbinden bir öğüt gelir de (faizden) vazgeçerse, geçmişte olan kendisinindir..." (el-Bakara 2/275) âyetini okudu.

Bu olay, böyle bir akdin fâsid oluşunun sahâbîler tarafından bilindiğine ve Ayşe'nin bunu Peygamber (s.a.v.)'den duyduğuna delildir. Çünkü suçların cezaları kişisel görüşlerle bilinmez. Ayşe (r.a.), böyle bir işlemin cezası olarak, Zeyd'in hac ve cihadının geçersiz olacağını söylemiştir. Bundan anlıyoruz ki, bu Peygamber (s.a.v.) den duyulmuş gibidir. Ayrıca Zeyd'in özür dilemesi de buna delildir. Çünkü ictihadî meselelerde sahâbîlerin bir kısmı, diğerlerinden farklı görüşler öne sürebilirler. Bunun için özür de dilemezler. Ayşe (r.a.)'nin bu tehdidinin, devletin vereceği bağış vaktine kadar olan vadeden dolayı olduğu söylenemez. Çünkü onun görüşüne göre, bağış vaktine kadar vadeli satmak câizdir. Nitekim o, ikinci akitte vade söz konusu olmadığı durumda, onu da mekruh gördü. Çünkü "Ne kötü sattın!" dedi. Bunlardan anlıyoruz ki, Ayşe (r.a.)'nin bu akdi mekruh görmesi, bizim söylediğimiz nedenledir. Ayşe (r.a.)'nin birinci akdi mekruh görüşü, onun ikinciye yol oluşu dolayısıyladır.

Böyle bir akdin mekruh oluşundaki gerekçe şudur: Alıcı o malı, rizikosunu üstlenmeden satın almıştır. Oysa Peygamber (s.a.v.) نهى رَسُولُ الله صلى الله عليه و سلم عن ربح مَا لَمْ يضمن *"Kişiye rizikosunun altına girmediği kazancı yasak etmiştir*[88]*"* Bunun [13/123]

[88] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/174; Dârimî, Buyû' 26; Nesâî, Buyû' 71; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, V/65. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Hâkim, *Müstedrek*, II/21.

açıklaması şudur: Satış bedeli teslim alınmadıkça, satıcının sorumluluğuna girmez. Elinden çıkan mülk, aynen kendisine geri geldiği ve satış bedelinin bir kısmı kendisine kaldığı zaman bu, rizikosu altına girmediği bir kazanç olur. Sattığı fiyata veya daha fazlasına satın aldığında ise, bu anlam yoktur. Böyle olursa alıcının kârı, satılan mal sorumluluğuna girdikten sonra meydana gelmiştir. Aldığı malı, üçüncü bir kişiye satması durumunda da böyle değildir. Çünkü burada alıcının elde ettiği kazanç, rizikosunu aldığı bir maldan dolayıdır. İlk satıcı, ikinci alıcıdan satın aldığında da böyledir. Çünkü kendisine dönen mülk daha önce sattığı değildir. Çünkü mülkiyet nedenleri değiştiğinde, mallar da değişmiş sayılır.

Satılan mal ayıplandığında satıcının onu daha ucuza geri alması

Satılan malda bir ayıp meydana gelse ve satıcı onu, sattığından daha ucuza geri alsa bu câiz olur.

Çünkü mal, onun elinden çıktığı şekilde geri dönmemiştir. Dolayısıyla bu, rizikosunu almadığı bir kazanç sayılmaz. Satış bedeli ile alış bedeli arasındaki fark, yeni meydana gelen ayıba karşılık tutulur. Bu durumda, iki fiyat arasındaki fark, malda meydana gelen ayıbın karşılığı olan değer kaybına eşit olsun olmasın fark etmez. Hatta satıcının verdiği bedeldeki eksiklik, ayıbın malın değerinde neden olduğu eksiklik kadar da olsa bunun akitlerde önemi yoktur. Çünkü bu, insanların rağbetlerinde bir eksikliktir. Burada malın bir parçasının yok olması da söz konusu değildir. Satılan malın, satış fiyatından daha ucuza geri alınmasının câiz olmayışı, onun bir parçasının yok oluşuna itibarladır.

Satıcının sattığı malı, aldığı bedelden farklı bir bedelle aynı kişiye satması

Satıcının, sattığı malı aldığı satış bedelinden başka cins bir mal karşılığında satın alması da câizdir.

Çünkü mallar farklı cinslerden olduğu zaman, kazanç görülmez. Böyle bir durumda fiyatlar arasında fazlalığın varlığı ancak, bedellere değer biçilmesi ile bilinebilir. Satım akdi de bunu gerektirmez. İlk sattığında aldığı satış bedeli ile aynı cinsten bir mal ile satın alması ise böyle değildir. Çünkü burada, mallara değer biçilmeden fiyatlar arasındaki fazlalık hemen görülür.

Birinci akit dirhem (gümüş para) ile olsa ve satıcı sattığını, değeri aldığı dirhemlerden daha az olan altın para (dinar) karşılığında geri alsa bu, akit kıyasa göre câizdir.

Züfer (rh.a.) bu görüştedir. Bu görüşün delili, dirhem ve dinarın ayrı cinsler oluşudur. Bu paraların birbirleri ile peşin değiştirilmesinde faizin olmayışı, bunların farklı cinsler olduğunun delilidir.

İstihsana göre ise bu akit câiz değildir. Çoğunluk Hanefî imamlarımızın görüşü de bu şekildedir. Bu görüşün delili de şudur: Dinar ve dirhem şeklen iki ayrı cins iseler de temelde aynı cins sayılırlar. Çünkü her ikisinin elde ediliş maksatları aynıdır. Bunlar para olmaları için elde tutulurlar. Bundan dolayı hükümlerin çoğunda tek cins gibi kabul edilmişlerdir.

Dinar ve dirhemin şeklen farklı cins olmalarına itibar edildiğinde, burada söz konusu olan akit geçerli sayılır. Temelde tek cins sayılmalarına itibarla ise câiz olmaz. Bir şeyde helalliği gerektiren yönle haramlığı gerektiren yön birleştiğinde, haramlığı gerektiren yön üstün tutulur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

Haramlık ve helalliği birleşen bir tasarrufta haramlık yönünün üstün tutulması

مَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ فِي شَيْءٍ إِلَّا وَقَدْ غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ

"Bir şeyde haram ve helal birleştiği zaman, haram üstün tutulur."[89]

Öte yandan bu akdin haram oluşu faizden dolayıdır. Faiz konusunda da ihtiyatlı hareket etmek gerekir.

Satılan malı, ilk satıcının kölesi veya mükâtep kölesinin, önceki fiyattan daha ucuza satın alması da câiz olmaz. Çünkü kölenin tasarrufu bir yönden sahibi içindir. Kazancı da ona aittir. Sahibinin, mükâtebe akdi yaptığı (getireceği belirli bir mal karşılığında özgürlüğünü vermek üzere anlaştığı) kölesinin kazancında da hakkı vardır. Dolayısıyla bunların satın almaları, satıcının kendisinin satın alması gibidir. Çünkü her iki akitle de onun maksadı gerçekleşmektedir.

Bir kimsenin sattığı malı, satış bedelinden daha azına oğlu, babası ya da eşinin geri satın alması Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câizdir.

Bu iki imamın gerekçeleri şudur: Anılan bu kişilerin mülkleri birbirlerinden ayrıdır. Babanın malında oğlunun mülkiyet hakkı yoktur. Bu işlem, satıcının kardeşinin satın almasına benzer. **[13/124]**

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Anılan bu kişilerden her biri mala sahip olma konusunda diğerinin yerine geçer. Görmez misin birbirleri lehindeki tanıklıkları, kendi lehlerindeki tanıklıkları gibidir. Aynı şekilde oğlunun veya babasının satın alması, satıcının kendisinin satın alması gibidir. Bu ihtilafın bir benzeri de, vekillik konusunda geçmişti. Bir malı satmaya vekil olan kişi o malı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kendisine ve kölesine satamayacağı gibi, lehinde tanıklık yapamayacağı kişilere de satamaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kardeşine veya başka akrabalarından birisine satabildiği gibi, lehine tanıklık yapamayacağı kişilere de satabilir.

Satıcının vekili, satış fiyatından daha az bir fiyata tekrar satın alırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu akit câizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre câiz değildir.

Bu görüş ayrılığının kaynağı, daha önce geçen şu meseledeki görüşlerdir: Bir müslümanın bir gayri müslim vatandaşı (zimmîyi), kendisi için şarap satın alması

---

[89] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/199; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/169; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/372; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/1183.

veya satması için vekil ataması Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre câizdir. Bu konuda vekil, kendi adına akit yapan kişi gibi kabul edilir. Üzerinde durduğumuz meselede de, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekil kendi adına akit yapmış gibi sayılır. Mülk daha sonra hükmen vekil edene geçer. Bu, vekilin kendi adına satın alıp sonra ölmesi ve satıcının ona miras olarak sahip olmasına benzer.

Gayri müslimin müslümanın vekili olarak şarap satın alması

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler: Müslümanın gayri müslim vatandaşı vekil ataması meselesinde, vekil edenin durumuna itibar edilir. Vekilin onun adına yapmış olduğu akit, bizzat vekil edenin kendisinin yaptığı akit gibi kabul edilir. Bu meselede vekil eden satıcıdır. Sattığı malı, sattığı fiyattan daha ucuza satın alması câiz değildir. Onun adına vekilin satın alması da böyledir.

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) iki meseleyi eşit değerlendirmekte ve satın alması veya satması için gayri müslim vatandaşa verilen vekilliğin geçersiz olduğunu söylemektedir. Öyle olunca, vekil satın aldığını kendisi için almış olur. Burada da, aynen böyledir.

Muhammed (rh.a.) ise iki meseleyi ayırmakta ve satılan malın geri satın alınması meselesinde vekilin akdinin kendi adına olduğunu, gayri müslim vatandaşın satın aldığı şarabın ise, vekil eden adına alındığını söyler. Ama onun dediğine göre bu akit fâsiddir. Vekil şarabı teslim almakla, onun değerini vekil edene öder. Çünkü müslüman şarap satmaya veya satın almaya ehil değildir. Nitekim, bizzat kendisi şarap satın alsa da teslim alsa bile ona sahip olamaz. Bunun için bir gayri müslim vatandaşı vekil etmesi de geçersizdir. Üzerinde durduğumuz meselede ise, satıcı bu akdi bizzat kendisi yapabilir. Nitekim o, sattığı malı satış fiyatından daha ucuza kendisi için satın alsa, bu satın alış fâsid olarak gerçekleşmiş olur. Başkasını vekil ettiğinde de böyledir. Çünkü fâsid bir yolla satın almak için vekil atamak geçerlidir. Bu tıpkı, birisini hasat veya harman vaktine kadar vade ile bir şey satın alması için vekil etmesine benzer. Vekâlet geçerli olunca, vekilin satın alması vekil edenin satın alması, vekilin teslim alması da vekil edenin teslim alması gibi sayılır. Bundan dolayı vekil eden onun değerini öder.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise, bir akdi geçerli sayma imkânı bulunduğu sürece, onun fâsid olduğuna hükmetmemek gerektiğini söyler. Çünkü fâsid akit geçerli akdin karşıtı değildir. Eğer biz burada vekilin malı, kendisi için satın almış olduğunu kabul edersek, akit geçerli olur. Vekil eden adına satın aldığını kabul edersek, fâsid olur. Öyle olunca geçerli bir akitle, kendisi için satın aldığını kabul etmek daha yerinde olur.

[13/125]

Bu konuda, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre bir şüphe ortaya çıkmaktadır. Çünkü o, satıcının kölesinin veya oğlunun o malı, satış fiyatından daha azına kendisi için satın alamayacaklarını söyler. Vekilin satın alması ile, vekil eden için meydana gelen mülkiyet, oğlunun satın alması ile meydana gelen mülkiyetten daha üstündür. Eğer bu mesele, vekillik konusunda, yukarda geçen şarap

meselesinin benzeri kabul edilirse, satıcının oğlunun veya kölesinin satın almalarının da onun benzeri olduğunu kabul etmek gerekir. Oysa bir müslümanın, ticarete izinli gayri müslim bir kölesi veya mükâtebi olsa ve o, şarap satın alsa, bu akit geçerlidir. Aynı şekilde bir kimsenin gayri müslim babası olsa ve şarap satın alsa bu da câizdir. Bu yönden bakıldığında, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki görüşünde bir tutarsızlık izlenimi edinilmektedir.

Şeyh, İmam es-Serahsî (rh.a.) şöyle der: Bana göre, bu müşkili gidermek için söylenilmesi gereken şudur: Satıcının sattığı malı geri alması meselesindeki yasaklık, satım konusu olan maldan değil, akdin kendisinden kaynaklanır. İki akitten birisinin hibe olması durumunda ikisinin de câiz oluşu buna delildir. Her iki akitte hakkı olan birisinin, satılan malı sattığından daha ucuza satın alması câiz değildir. Oysa vekilin birinci akitte (ilk satışta) herhangi bir hakkı yoktur. Bundan dolayı, onun yapmış olduğu ikinci akdin hukukî sonuçları vekil eden adına sabit olsa da, bu akit geçerlidir. Babanın ve oğlunun ise her iki akitte de hakları vardır. Öyle olunca, satılan malı geri alma konusunda satıcı durumunda olurlar. Şarap satın alması için gayri müslim vatandaşı birisini vekil ataması ise böyle değildir. Çünkü ondaki yasaklık, akit konusunun mal olma ve değerli olma niteliği bulunmadığı içindir. Bu da sadece akdi yapan kişi yönünden dikkate alınır. Akdi yapan kişi gayr-i müslim ise, o malda müslüman için ister mülkiyet hakkı, ister gerçek mülkiyet, isterse mülkiyet şüphesi sabit olsun, onun yaptığı akit geçerlidir. Çünkü mülkiyet hüküm yoluyla sabit olur.

İlk satım akdinde hem satıcı hem de alıcı vekil olsalar; satıcının, satış bedelini ödemeden, sattığı malı, ne alıcıdan ne de onun vekil edeninden satış fiyatından daha ucuza alması câiz değildir. Çünkü bunun yasaklığı akde itibarladır. Akdin hukukî sonuçları bakımından, başkası adına akit yapan kişi, kendisi adına akit yapan kişi gibidir. Aynı şekilde satışı yapan vekilin vekil edeni de, o malı alıcıdan da onun vekil edeninden de satın alamaz. Çünkü vekil, vekil eden adına satmıştır. O malı, parasını ödemeden satış fiyatından daha ucuza tekrar satın almanın yasaklığı bakımından vekil eden kendisi satmış gibi olur. Görmez misin bir taşınmaz malı satan, veya onun adına satılan kişinin şuf'a (öncelikli alım hakkı) hakkı yoktur. Aynı şekilde böyle birisinin, sattığı bir malın parasını ödemeden, sattığı fiyattan daha ucuza alması da câiz değildir. Çünkü kâr, mal onun rizikosu altında iken meydana gelmemiştir.

Bir kimsenin vadeli sattığı malı aynı fiyata daha uzun vade ile satın alması

Bir kimse bir malını, bir yıl vade ile bin dirheme satsa ve satış bedelini almadan, aynı malı iki yıl vade ile yine bin dirheme satın alsa bu akit câiz olmaz.

Çünkü bu, sattığı bir malı, satış fiyatından daha ucuza satın almak anlamındadır. Çünkü vadenin uzunluğu, satış bedelinde (semen) bir eksilme anlamına gelir. Zaten vadenin kendisi satış bedelinin değerinde bir eksiklik ifade eder. Görmez misin vadeli olan malın değeri, peşin olandan daha düşük sayılır.

Bundan dolayı, böyle bir satış dînen nesîe (veresiye) faizi sayılır. Aynı şekilde, vadenin uzaması ile de, satış bedelinin değeri düşmüş olur. Fakat bu meselede, tekrar satın alan satıcı, satış bedelini bir iki dirhem artırsa bu câiz olur. Çünkü satış bedelindeki bu fazlalık, vade nedeniyle onda oluşan eksikliğin karşılığı sayılır. Öyle olunca da ikinci satış bedelindeki eksiklik, manen ortadan kalkmış olur. Aynı şekilde, sattığı şeyi satış fiyatından daha ucuza satın almayı yasaklayan espri de kalkmıştır. İkinci satış bedelinin, birincisinden daha az olduğu bilinmezse, o zaman satıcının yeniden satın alması câiz olur.

Satış bedelinin başka bir cinsle değiştirilmesi

Bir kimse para (dirhemler) karşılığında bir gıda maddesi satsa, satış bedelini teslim almadan, onunla alıcıdan herhangi bir eşya veya sattığı gıda maddesinden az olsun çok olsun, bir gıda maddesi satın alabilir. Ancak gıda maddesi, sattığı ile aynı cinsten olmamalı ve peşin olmalıdır. Çünkü satış bedeli, zimmete bağlı bir borçtur. Akit meclisinde teslim alınması koşul değildir. Diğer taşınır malların bedeli gibi, başka bir malla değiştirilmesi veya tümüyle borçluya bağışlanması (ibrâ) câizdir. Satış bedelinin başka bir malla değiştirilmesinin câiz oluşunun delili Abdullah b. Ömer (r.a.)'den rivayet edilen şu hadistir: Abdullah b. Ömer, Peygamber (s.a.v.)'e; "Ben Nakî'de deve satıyorum. Bazen dirhem karşılığında satıyor, dinar alıyorum" dedi. Peygamber (s.a.v.);

[13/126]

لَا بأْس إنْ افترقْتما وَلَيْس بَيْنكُما عملٌ

"Aranızda bir iş olmadan ayrılıyorsanız sakınca yok"[90] buyurdu.

Vadeli alacağı, peşin almak koşuluyla bir kısmını düşürmek

Bir kimsenin başka birisinden, sattığı bir malın bedeli olarak vadeli alacağı olsa ve kalanı peşin vermesi koşuluyla alacağından bir kısmını düşürmesinde hayır yoktur. Aldığını geri verir. Alacağının tamamını vadesi gelince alır.

Bu, Abdullah b. Ömer (r.a.)'in görüşüdür. Zeyd b. Sâbit (r.a.) ise bunu câiz görürdü. Biz bu görüşü almıyoruz. Çünkü böyle bir işlem, vadeyi para karşılığında satmaktır. Vadenin paraya karşılık tutulması ise faizdir. Görmez misin vadesi gelen borcun vadesini, mal karşılığında uzatmak da câiz değildir. Vadeli borcun vadesini düşürmek için bir kısmının düşürülmesi de böyledir. Peygamber (s.a.v.) Benû Nadîr kabilesini Medine'den sürdüğünde, "Bizim insanlardan vadeli alacağımız var" demeleri üzerine, ضَعُوا وتعجّلُوا "onu indirin ve vadeyi kaldırın"[91] dediği yolundaki rivayet şöyle yorumlanır: "Herhangi bir koşul koymadan alacağınızı düşürün ve vadeyi kaldırın." Ya da bu olay, faizin haram kılınmasından önce meydana gelmiştir.

Vadenin para karşılığı satılması

---

[90] Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 14; Tirmizî, Buyû' 24; Nesâî, Buyû' 50; Hâkim, *Müstedrek*, II/50; Dârekutnî, *Sünen*, III/23.

[91] Dârekutnî, *Sünen*, III/46; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/249; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/28.

Köle sahibinin, kendisi ile bin dirhem getirmesi durumunda özgür olması için sözleşme yaptığı mükâtebi ile, parayı peşin verirse beş yüz dirheme indirmek üzere anlaşma yapması bunun aksine câizdir. Çünkü mükâtep onun mülküdür. Mülk ile sahibi arasında faiz cereyan etmez. Kendisinde faiz şüphesi bulunan işlemler, köle ile sahibi arasında önemsenmez. Fakat gerçek anlamda faiz olan işlemler câiz değildir. Nitekim mükâtep köle ile sahibi arasında bir dirhemi iki dirheme satmak şeklindeki bir akit faizdir, câiz değildir.

Şu söyleyeceklerimiz bunu daha da açıklayacaktır: Sahibi, kölesiyle mükâtebe anlaşması yaparken ona iyilik etmektedir. Mükâtebe bedelinin bir kısmını düşürürken de maksadı, ona iyilik etmektir. Vadeyi para karşılığında satmak değildir. Kölenin mükâtebe bedelini artırması karşılığında, sahibinin de vadeyi uzatması câizdir. Bu söylediğimiz incelik, iki özgür arasındaki alış verişte bulunmaz.

Kişinin, sattığı malı üçüncü bir kişiden daha ucuza satın alması

Bir kimse kölesini vadeli olarak satsa, sonra alıcı o köleyi başka birisine satsa veya rehin verse, ya da vasiyet etse, daha sonra da ilk satıcı aynı köleyi sattığı fiyattan daha ucuza satın alsa bu câizdir.

Çünkü bu köle ikinci alıcı için yeni bir nedenle elde edilen bir mülk olduğu için, sanki yeni bir maldır. Böyle olunca da, önceki fiyattan daha ucuza satın aldığı şey başka bir mal gibidir. Bu kölenin, kendisine vasiyet edilen kişi tarafından eski satıcıya satılması ile, mirasçısı tarafından satılması arasında fark vardır. Satıcının, alıcının mirasçısından satış fiyatından daha ucuza satın alması câiz değildir. Çünkü mirasçılık halefliktir. Mirasçıya geçen mal, miras bırakanın elindeki maldır. Bundan dolayı mirasçının eline geçtikten sonra, ayıplı olduğu anlaşılırsa satıcısına geri verilebilir. Miras bırakanın kandırıldığına hükmedilir. Mirasçı satıcı ile anlaşarak akdi bozabilir. Kendisine vasiyet edilen kişi ise, o mala yeni bir nedenle sahip olur. Bundan dolayı malın ayıplı çıkması durumunda satıcıya geri veremez. Vasiyette bulunan ile satıcı arasında yapılmış olan akdi bozamaz. Vasiyet sahibinin satın alması ile kendisine vasiyet edilen kişi aldatılmış sayılmaz. Bundan dolayı satıcının, sattığı malı kendisine vasiyet edilen kişiden satış fiyatından daha ucuza satın alması câizdir.

Satıcı öldükten sonra mirasçısının, o malı alıcıdan satış fiyatından daha ucuza satın almasının ve satıcının, alıcının mirasçısından satın almasının hükmü de farklıdır. Ebû Yusuf (rh.a.) bu mesele ile yukarıdaki asıl meseleyi bir tutmakta ve her ikisinin de câiz olmadığını söylemektedir. Gerekçesi şudur: Nasıl ki alıcının mirasçısı alıcı yerine geçerse, satıcının mirasçısı da satıcı yerine geçer. Zâhirü'r-rivâye'ye göre iki mesele arasındaki farkın gerekçesi şudur: Mirasçı, miras bırakana ait olan şeylerde onun yerine geçer. Satım konusu olan maldaki mülkiyet alıcıya aitti. Alıcının mirasçısı, mülkünde onun yerine geçer. Mülkiyeti satıcıya ait olan şeyde de onun mirasçısı satıcı yerine geçer. Fakat bu meselede mal, satıcının mirasçısına **[13/127]**

kendi kazancı ile gelen bir mülktür. Satıcıya mirasçı olmuş değildir. Dolayısıyla, satıcının ölümünden sonra satın alması, onun hayatında iken satın alması gibidir.

Satıcı, sattığı köleyi alıcıdan, yanında başka bir köle ile birlikte satın alsa ve sattığı kölenin payına düşen satış bedeli, sattığından daha az olsa, bu satın alış da câiz değildir. Tıpkı o köleyi tek başına, sattığı fiyattan daha azına satın alamaması gibidir. Fakat diğer köledeki akit geçerlidir. Çünkü onun payında akdi fâsid kılacak bir neden yoktur.

Bu konudaki ihtilaflı meselelerde Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin özrünü biliyoruz. Buradaki fesat zayıftır, kapalıdır. Bu yüzden Zeyd b. Erkam (r.a.) fark edememiştir. Dolayısıyla onun hükmü kendi konusunun dışına çıkmaz. Fakat fesat faiz veya başka bir yasaktan dolayı açık olursa o zaman başka.

Yapılan ikinci akdin geçerli sayılmasına bir çare olarak, önceki satış bedelinin denginin, sattığı kölenin karşılığı tutulması gerektiği söylenemez. Çünkü bu, akdin geçerli sayılması için belirlenmiş bir yöntem değildir. Böyle olursa, önceki satış bedelinin daha fazlasını satılan mal karşılığında tutmakla da geçerli olur.

"Sattığı köleyi tekrar alırken bu akit, diğer köledeki akdin geçerliliği için koşul kılınmıştır. Oysa bu fâsid bir koşuldur. Bununla, diğer kölenin satışı da geçersiz olur. Nitekim bunun benzeri meselelerde Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü böyledir." de denilemez. Çünkü o köledeki akdi kabul etmek, fâsid bir koşul değildir. Görmez misin onun satış bedeli, sattığı fiyat kadar veya ondan başka bir cinsten olsaydı, bu akit geçerli olacaktı. Fesat nedeni, rizikosuna girmediği bir kazancı elde etmesidir. Bu da sadece sattığı kölede söz konusudur. Diğer köle için yapılan akde geçmez.

Satıcı, sattığı köleyi satış bedelinden daha ucuza başka bir adamla birlikte ortak olarak satın alsa; diğer kişinin, kölenin tamamını satın aldığında olduğu gibi, kölenin yarı payındaki akit geçerlidir. Parçanın bütüne kıyaslanması doğru bir kıyastır.

Satılan şey câriye olsa ve alıcının yanında bir çocuk doğursa, sonra da satıcı câriyeyi sattığı fiyattan daha ucuza satın alsa; doğum onun değerini düşürmüşse bu akit geçerlidir. Nitekim alıcının yanında başka bir nedenle ayıplandığında da böyledir. Fakat doğum, câriyenin değerinden bir şey düşürmezse ikinci akit geçerli olmaz. Çünkü alıcının mülkiyetine giren mal olduğu gibi durmaktadır. Satıcı onu sattığından daha ucuza satın aldığında, rizikosunu üstlenmediği bir kâr elde etmiş olur.

Bir kimsenin satın aldığı câriye, satın aldığı günün üzerinden altı ay geçmeden bir çocuk doğursa; satıcı çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, alıcı da bunu yalanlasa, kıyasa göre satıcının iddiası geçersizdir. Bu Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. İstihsana göre ise satıcının iddiası geçerlidir. Diğer Hanefî imamları (rh.a.) da bu görüştedir.

Kıyasın delili şudur: Satıcı bu iddiası ile, tamamlanmış olan bir akdi bozmaya çalışmaktadır. Bu da, satmadan önce o câriyeyi özgür kıldığını iddia etmesinde veya câriyenin satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurduğu çocuğu iddia [13/128] etmesinde olduğu gibi kabul edilmez. Nitekim çocuk öldüğü veya alıcı onu özgür kıldığı zaman, satıcının nesep iddiası da kabul edilmez. Çünkü sonraki iddia, önceki sözü ile çelişmektedir. Satıcı câriyeyi satmakla, onun ümmü veled (kendi çocuğunun annesi) olmadığını ikrar etmiş sayılır. Daha sonra kalkıp da, câriyenin doğurduğu çocuğun kendisine ait olup, câriyenin de ümmü veledi olduğunu iddia etmesi, önceki sözü ile çelişmektedir. Satıcının, bu çocuğun nesebini iddia etmesi durumunda sözünün dinlenmeyeceği konusunda görüş birliği oluşu, bu söylediğimize delildir. Satıcının iddiasında, satımdan sonraki durum satımdan önceki durum gibi olsaydı, babalık iddiasında da öyle olurdu.

Satıcının iddiasını geçerli sayan istihsanın delili de şudur: Kesin olarak biliyoruz ki kadın, satıcının yanında iken gebe kalmıştır. Çünkü gebeliğin en az süresi altı aydır. Satıldıktan sonra altı ay geçmeden doğurduğunda, satıcının yanında iken gebe kaldığı kesin olarak bellidir. Kendi mülkünde iken gebe olması, satıcıya nesebin kendisine ait olduğu iddiasında bulunma hakkı verir. Nesep iddiasında bulunma hakkı, gerçek nesebi kaldırmaz. Dolayısıyla bu hak satışla ortadan kalkamaz. Satışla ortadan kalkmayınca, satıştan sonraki iddiası, satıştan önceki iddiası gibidir. Çünkü bir şeyi kendisinden daha aşağıdaki bir şey bozamaz. Ancak kendi gücündeki veya daha üstündeki bir şey bozar. Alıcı için sabit olan mülk, satıcının nesep hakkından aşağıdır. Çünkü alıcının mülkiyetinin kalkma olasılığı vardır. Fakat satıcının nesep hakkının kalkma olasılığı yoktur. Dolayısıyla alıcının mülkiyeti ile satıcının nesep iddiası bozulmaz. Satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurması durumu ise farklıdır. Çünkü bu durumda, câriyenin satıcının yanında iken gebe kaldığı kesin olarak belli değildir. Nesep iddia etmek hakkı kesin değil, alıcının mülkiyeti kesindir. Kesin olan kesin olmayandan daha güçlüdür.

Alıcı câriyenin doğurduğu çocuğu özgür kıldıktan sonra satıcının nesep iddia etmesi de farklıdır. Çünkü çocuğu özgür kılmakla onun velâsı (köle özgür kılan bir kimsenin, özgür kıldığı kişi üzerinde bazı haklarının sabit olması) alıcıya ait olur. Nesebi kendine dayandırma iddiasından dolayı, sabit olan velâ bozulmaz. Aksine velâ ile nesep iddia etme hakkı kalkar. Çünkü velâ, nesep iddiasında bulunma gücünde veya ondan daha güçlüdür.

Çocuk öldükten sonra onun nesebini iddia etme durumu da farklıdır. Çünkü nesep iddiasında bulunma, çocuğun yararı ve onun nesebe ihtiyacı olduğu için sabit olmuştur. Çocuğun ölmesiyle, bu ihtiyaç kalmamıştır. Satıcının babasının, o çocuk için nesep iddiasında bulunması durumu da farklıdır. Çünkü sadece, câriyenin satıcının mülkünde iken gebe kalması, oğlu için nesep iddiası hakkı vermez. Bunun için câriyeyi kendi mülkiyetine geçirebilme yetkisinin bulunması

gerekir. Görmez misin bir çocuğun babası hayatta iken, dedesinin o çocuk adına dava hakkı yoktur. Dede için bu hak, babanın ölümünden sonra doğar. Çünkü dedenin veliliği babanın ölümünden sonra kendini gösterir. Câriye satıldıktan sonra bu koşul kalmaz. Çünkü câriye artık alıcının mülkü olmuştur. Babanın onu dava ederek kendi mülkiyetine geçirme hakkı yoktur. Bundan dolayı onun davası geçerli değildir. Öte yandan yapılan iş ile söylenen söz arasındaki çelişki, nesebi kendisine katmak için dava edilmesine engel değildir. Görmez misin câriyenin doğurduğu çocuğun kendisine ait olmadığını iddia edip de bunu isbat edemeyen ve bu yüzden câriye ile lanetleşen kişi, daha sonra kendisini yalanlarsa çocuğun nesebi sabit olur. Oysa efendi, bu hareketi ile önceki iddiasına ters düşmüştür. Bir ilişki sonunda kadının gebe kalıp kalmadığı belli olmadığı için, sahibi başlangıçta câriyenin kendi ilişkisinden dolayı gebe kalmadığını zannedip satmış olabilir. Sonra câriyenin kendi ilişkisinden gebe kaldığını anlayıp, önceki hatasını telafi etmek için nesep davasında bulunabilir. Sahibinin bu durumdaki câriyeyi satması, hâkimin lanetleşmeye ve çocuğun nesebini câriyenin sahibinden kesmeye hükmetmesinden daha güçlüdür. Nesep davasında bulunan kişi, tamamlanmış olan satım akdini bozmaya çalışsa da, nesep davasıyla hâkimin hükmünü bozmak câiz olunca, satışı bozmak öncelikle câiz olur.

[13/129]

Akdin üzerinden altı ay geçmeden, satın aldığı câriyenin doğurduğu çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu önce alıcı, sonra da satıcı iddia etseler, satıcının davası geçerli olmaz.

Çünkü çocuğun nesebi alıcıdan sabit olmuştur. Çocuğun nesep isbatına ihtiyacı yoktur. Öte yandan alıcıdan sabit olan nesebin bozulma olasılığı yoktur. Bu, câriyeyi özgür kılmaktan dolayı sabit olan velâdan daha güçlüdür. Daha önce, velâya itibar etmenin, satıcı için olan nesep iddiası hakkını iptal ettiğini söylemiştik. Öyle olunca nesebe itibar edilmesi bu hakkı öncelikle iptal eder.

Böyle bir çocuğun nesebini alıcı ile satıcı aynı anda iddia etseler; çocuk satıcıya dayandırılır ve câriye onun ümmü veledi olur. Biz Hanefîler'e göre satış geçersiz sayılır. İbrahim en-Nehaî (rh.a.) ise, bu çocuğun nesebinin alıcıya ait olacağını söyler. Çünkü o câriye gerçekten alıcının mülküdür. Satıcının onda mülkiyet hakkı vardır. Gerçekten mülkiyet sahibi olan kişi, davalarda hak iddiasında bulunana tercih edilir. Nitekim bir kimsenin evli olan câriyesi bir çocuk doğursa ve babası ile birlikte sahibi de o çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, sahibinin iddiasının geçerliliği, babanın iddiasından daha zayıftır.

Bu konuda biz Hanefîler de şöyle deriz: Satıcının iddiası hükmen daha öncelikli sayılır. Çünkü bu iddia, câriyenin gebe kaldığı vakte dayanır. Çünkü câriye, onun mülkünde iken gebe kalmıştı. Alıcının iddiası ise, câriyenin gebe kaldığı vakte dayanmaz. Çünkü o, câriyeye daha sonra sahip olmuştur. Nesep iddiasında önce satıcı bulunsaydı, çocuğun nesebi onun için sabit olacaktı. Onun

iddiası hükmen daha önce olduğunda da böyledir. Câriyenin sahibi ile birlikte, babanın nesep iddiasında bulunması ise böyle değildir. Çünkü bu meselede her ikisinin iddiası da, aynı vakte dayanır. Ancak babanın iddiasının koşulu, câriyeyi kendisine nakletmektir. Onun davasına efendinin davası da bitişince bu koşulun bulunması imkânsız olur.

Söylediklerimizi daha da açabiliriz: Alıcının iddiası, câriyenin özgürlüğünü gerektirir. Çünkü kadın onun mülkiyetinde iken gebe kalmamıştır. Câriyenin özgürlüğünü iddia etmek, onu özgür kılmak gibidir. Satıcının iddiası ise câriye onun üzerinde velâ hakkının olduğunu içerir. Çünkü onun iddiasına göre câriye, kendi mülkünde iken gebe kalmıştır. Bu, aynı anda satıcının câriyenin kendisinin mülkü olduğunu, alıcının ise, onun özgür kılındığını iddia etmesi gibidir. Satıcının iddiası önceliklidir.

Câriye satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurur da, satıcı ve alıcı birlikte çocuğun nesebini iddia ederlerse, alıcının iddiası önceliklidir. Çünkü câriyenin, satıcının mülkünde iken gebe kaldığı tam olarak belli değildir. Bu durumda sadece satıcı nesep iddiasında bulunsa, alıcı onu doğrulamadıkça davası dinlenmez. Satıcının davası ile birlikte alıcının da davası olduğunda, satıcının davasının dinlenmemesi daha da önceliklidir.

Alıcı satın aldığı câriyeyi özgür kılsa sonra da satıcı, kadının satıldığı günden altı ay geçmeden doğurduğu çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, çocuğun nesebi satıcıya ait kabul edilir. Çünkü bu çocuğun nesebe ihtiyacı vardır. Anne özgür kılındıktan sonra nesep satıcı için sabit olur. Fakat bu hüküm, annenin özgürlüğüne kavuşmasını bozmaz. Çünkü bir kölenin özgür kılınması, bozulması mümkün olmayan tasarruflardandır. Bazen anneye annelik hakkı verilmeden de çocuğun nesebinin sabit olması câizdir. Alıcının anneyi değil de çocuğu özgür kılması durumu ise bunun aksinedir. Çünkü burada satıcının anne hakkındaki iddiası geçersizdir. Çünkü onun maksadı, çocuktur. Anne çocuğa tâbidir. Asıldaki iddiası geçerli olmayınca, onun satılması konusundaki iddiasının geçerli sayılması için uğraşmakta anlam yoktur. Annenin, ümmü veledlik konusundaki hakkı ise, tâbidir. Tâbideki hükmün sübutunun imkânsız oluşu, asıldaki hükmün sübutuna engel değildir. Bundan dolayı, çocuğun nesebi satıcıya ait olur. Bu durumda, satış bedeli, çocuğun değeri ile annesinin değerine bölüştürülür. Satıcı, satış bedelinden çocuğun payına düşen miktarı alıcıya geri verir. Her ne kadar bu çocuk annesinden, annesi kabz edildikten sonra ayrılmış ise de satış bedelinden bir kısmı ona karşılık tutulur. Çünkü akit bozulunca o, akitteki asıl maksat durumuna gelir. Kabz konusunda ise, satışta maksut olan çocuk yerine geçer. Dolayısıyla satış bedelinden bir kısmı onun karşılığı olur. Bundan dolayı câriye satılmadan önce doğum yapsa da satıcı onu sattıktan sonra çocuğun nesebini iddia etse, bununla önceki mesele eşit olur.

Câriyeyi satın alan kişi onu satsa sonra da birinci alıcı çocuğun nesebini iddia etse, bu iddia geçerli sayılmaz. Çünkü câriye onun mülkünde iken gebe kalmamıştır. Onun nesep iddiasında bulunması, câriyenin özgür olduğunu iddia etmesi gibidir. Mülk elinden çıktıktan sonra, geçerliliği olmaz. Fakat ilk satıcı çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, onun davası geçerlidir. Çünkü câriye onun mülkünde iken gebe kalmıştı. Bozulma olasılığı konusunda ikinci satım da birincisi gibidir. Satıcının iddiasına itibarla her iki akitte bozulur.

Câriye, sahibinin yanında ikiz çocuk doğursa, sonra bunlardan birisini satsa ve alıcı onu özgür kılsa, sonra da satıcı elindeki çocuğun nesebini iddia etse, her ikisinin nesebi de sabit olur. Çünkü iki çocuğun da neseplerinin isbatına ihtiyaçları vardır. Çocuklardan birisi, satıcının mülkünde olduğu durum üzere kalır. Sonra alıcının diğer çocuğu özgür kılması hükmen bozulur. Çünkü bu çocuklar ikizdirler. Tek bir spermden yaratılmışlardır. Birisinin aslen özgür oluşunun zorunlu sonucu olarak, diğeri de asıldan özgürdür. Onun aslen özgür oluşunun zorunlu sonucu olarak da, alıcının onu özgür kılmış olmasının ve onda velâ hakkı oluşunun geçerliliği kalmaz. Bundan önce geçen; alıcının anneyi özgür kılma meselesi ise böyle değildir. Çünkü nesebin sübutunun ve ananın özgür olmasının zorunlu sonucu, alıcının anneyi özgür kılmasını bozmayı gerektirmez. Bunu şu şekilde de açıklayabiliriz: Özgür kılma meselesinde alıcının özgür kılmasını bozacak olursak, kadın satıcıya ümmü veled olarak döner. Onun özgürlüğüne hükmedildikten sonra, satıcının mülkiyet nedeniyle onunla ilişki kurabilme hakkı doğar. Bu da câiz değildir. Bu meselede ise, alıcının çocuğu özgür kılmasını geçersiz saysak, onda daha güçlü bir özgürlüğü isbat ediyoruz. Bu da, aslen özgür oluşudur. İşte iki mesele arasındaki fark budur.

Doğrusunu Allah (c.c.) bilir.

GAYRİ MÜSLİM VATANDAŞLARIN (ZİMMÎLERİN) SATIŞI

Bir zimmînin[92], müslümandan veya başka bir zimmîden küçük olsun büyük olsun, müslüman bir köle satın alması üç Hanefî imamına (rh.a.) göre câizdir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise câiz değildir. Onun delili şu ayettir, ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ *"Allah kâfirler için mü'minler aleyhine asla bir yol vermeyecektir."* (en-Nisa 4/141)

Müslüman üzerinde müslüman olmayan için mülkiyetin sabit görülmesi, onun için müslüman üzerinde en güçlü yol vermektir. Bunun anlamı şudur: İslam'a saygı
[13/131] olarak, müslüman olmayanın bu akitteki maksadına itibar edilmez. Kâfirin,

---

[92] **Zimmî**; İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslim erkek. Gayrimüslim kadına ise "zimmiyye" denir. Kendilerine bu hakkın tanındığı kimseler "ehl-i zimmet" diye isimlendirilir. Çünkü bunlar Müslümanların güvencesi altına girmiş ve bir takım haklara sahip olmuşlardır.

müslüman olan hanımı ile evliliğinin devamı kabul edilmediği gibi, müslüman köle üzerindeki mülkiyetinin devamı da kabul edilmez. Oysa satım akdinden maksat, alınan maldaki mülkiyetin sürekli olmasıdır. Bundan dolayı geçici süre için yapılan satım akdi geçersizdir. Gayri müslimin bir müslümanı mülk olarak elinde tutmayı sürdürmesi yasaktır. Hatta elinde bir müslüman köle varsa satması için zorlanır. Elindeki müslüman üzerindeki mülkiyeti sürdürmesi câiz olmayınca, satın almakla ona sahip olması hiç geçerli olmaz. Müslüman olmayan birisinin müslüman bir köle üzerindeki sonradan elde ettiği mülkiyetin devamının yasak oluşu, onun için yeni bir mülkiyetin oluşmasının câiz olmadığına delildir. Nitekim nikahta da durum böyledir.

Müslüman olmayan birisinin bir müslümanı zillet (horluk) altında bulundurması câiz değildir. Onun müslüman bir köleye sahip olması onu zillet altında bulundurması demektir. Bundan dolayı kâfir, bir müslümanı köleleştiremediği gibi onu satın alamaz da. Çünkü onun müslümanı satın alması, mülkiyet nedeni yenilendiği için yeni bir mülk sayılır. Yine bu yüzden, gayri müslim birisi müslüman bir köleyi bir müslümana satsa, bu köle ayıp nedeniyle satıcıya geri verilemez. Çünkü bu, onu yeniden köleleştirme anlamındadır. Müslüman bir kölenin miras olarak kâfire geçmesi ise böyle değildir. Çünkü mirasta, miras bırakana ait olan mülkiyet mirasçının elinde devam ediyor demektir. Bundan dolayı müslüman satın almakla, şaraba sahip olamadığı durumda, miras yoluyla ona sahip olabilir.

Gayri müslimin müslüman kölesini bir müslümana satması câizdir. Çünkü satışla kâfirin müslüman üzerindeki mülkiyeti ve onu zillette tutması kalkmakta ve köle bir müslümanın emrine geçmektedir. Kâfirin emrinden çıkmasını gerektiren neden geçerlidir. Yasak olan, müslümanın kâfirin emri altına girmesidir.

Gayri müslimin, müslüman karısını boşaması

Bu meseledeki yasaklık yasaklanan şeydeki bir özellikten dolayıdır. Öyle olunca, akdi fâsid kılar. Görmez misin müslüman olmayan kişi, müslüman olan hanımını boşayabilir. Fakat müslüman bir kadınla evlenemez.

Bir kimsenin köle olan babasını satın alması, babanın oğlunun emrine girmesi yasak olsa da yukardakinin aksine câizdir. Çünkü onu satın almakla, baba özgürlüğünü kazanacak ve kölelik zilletinden kurtulacaktır. İşler sonuçlarına göre değerlendirilir. Sonucu bakımından bu satın alış, babayı zillete düşürmek değil ona ikramdır. Bundan dolayı biz müslüman olmayan oğulun, müslüman olan köle babasını satın almasının câiz olduğunu söylüyoruz. Aynı şekilde bir gayri müslim, bir müslümana şu bin dirhem karşılığında köleni özgür kıl, dese bu câizdir. Köle önce kâfirin mülkiyetine girer. Peşinden de hemen özgür olur. Bu, damarı yararak kan almaya benzer. Çünkü damarı yarmak yaralama olduğu için ihtiyaç olmaksızın yapılması câiz değildir. İhtiyaç durumunda ise tedavi olur. Bu söylediğimizi şu gerçekleştirir: Kâfir, müslümanı satın almakla onu teslim alma yetkisi kazanır.

Kâfirin bir müslümana, mülkteki tasarruf ile tasarruf edecek şekilde sahip olmasında, onu aşağılama anlamı vardır. Satın aldığı zaman hemen özgür olacak kişi için ise böyle bir durum söz konusu değildir.

"Kâfir satın aldığı müslüman köleyi teslim almaktan kaçınabilir." denilirse, buna şöyle cevap veririz: Kaçak köle de olduğu gibi, satın alma gereği olarak, teslim almanın gerçekleşmeyeceği bir şeyi satın almak câiz değildir. Çünkü teslim almadan önce, satım konusu olan mal telef olacak olsa, akit batıl olur. Böyle bir şey akde bitiştiği zaman da akdin kuruluşuna engeldir. Şu mesele buna delildir: İhramdaki birisi esans satın alsa, ona sahip olamaz. Çünkü ihramlı iken ona sahip olması yasaklanmıştır. İhramlının bir av satın alması da aynı gerekçeden dolayı yasaktır. Avlanmak suretiyle av hayvanına mâlik olamayacağı gibi, satın almakla da sahip olamaz. Aynı şekilde kâfir de, müslüman köleye sahip olamaz.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, Kur'an ve Sünnet'teki alım satım akdini câiz kılan delillerin genel anlamıdır. Bunun aklî gerekçesi de şudur: Kâfir, müslüman olan kölesini satabildiği gibi, müslümanı satın alabilir de. Çünkü bir şeydeki tasarrufun geçerliliği, tasarruf sahibinin ehliyetine ve üzerinde tasarrufta bulunulacak şeyin (mahallin), tasarrufu kabulüne göredir. Tasarrufa ehil olma konusunda da müslüman ile kâfir arasında fark yoktur. Bu meselede mahal (konu) de, üzerinde tasarrufta bulunulmaya uygundur. Çünkü müslüman köle, hem müslüman hem de kâfir için İslam'a göre değeri olan bir maldır. Görmez misin satın almada olduğu gibi satmak da, İslam'a göre değerli mal olan bir mahalli (konuyu) gerektirir. Kâfirin müslüman köleyi satışının geçerliliği onun kendisi hakkında değerli bir mal olduğuna delildir. Öte yandan bu satışı geçerli saymak, onun köle üzerindeki mülkiyetini açığa çıkarmaktır. Dolayısıyla bu satışın kendisinde, kâfirin müslümanı küçük düşürmesi anlamı yoktur. Bundan anlaşılıyor ki, kâfirin müslüman köleyi satın almasının yasak oluşu, akdin kendisindeki bir anlamdan dolayı değildir. Onun maksadı olan; köleyi mülkiyet yoluyla zorla kullanmadan dolayıdır. Bu da Cuma namazı vaktinde yapılan satım sözleşmesinde olduğu gibi, satın almanın geçerliliğine engel değildir. Bu yüzden, oğul babasını küçük düşürmekten yasaklandığı durumda köle olan babasını satın almaya teşvik edilmiştir. Çünkü onun babasını satın almaktan maksadı, onu kullanmak değildir. Eğer satın almanın kendisi satın alınan köleyi küçük düşürmek sayılsaydı, o zaman bir kimsenin yakın akrabasını satın alması câiz olmazdı. Çünkü sadece günah bir fiille ulaşılabilen tâatlara yönelmek câiz değildir.

[13/132]

Haram bir fiille bir taate yönelmek

Bu sözün gerçeği şudur: Satın almakla satılan malın niteliği değişmez. Çünkü o köle, satın alınmadan önce maldı. Satın alındıktan sonra yine maldır. Ancak, bir müslümanın malı olmaktan çıkar. Kâfirin malı durumuna gelir. Bu da dînen câizdir. Görmez misin kâfir, müslüman bir köleye miras yoluyla sahip olabilir. Mirasçılıkla, malın kendisine bağlandığı kişi değişir ama, onun mallığında bir değişiklik olmaz.

Dolayısıyla satın almanın kendisi, satın alınan müslüman köleyi zillete düşürmek sayılamaz. Köleleştirmek ise böyle değildir. Çünkü onunla, köleleştirilen insanın niteliği değişir. Önceden mülk sahibi olan kişi, kendisi mülk durumuna dönüşebilir. Mülk olma, mülk sahibi olma ile karşılaştırıldığında, mülk olmanın en büyük zillet olduğu görülür. Bunu bir kâfirin bir müslümana yapması ise asla meşru değildir. Nikah da böyledir. Çünkü nikah akdi ile, nikah mahallindeki (konusundaki) mülkiyet yenilenir. Bundan dolayı müslüman erkeğin, temelde müslüman kadın üzerinde böyle bir yolla mülkiyet hakkının olmaması gerekir. Ancak şehveti yatıştırma ve neslin devamını sağlama zorunluluğundan dolayı dinimiz bu hakkı meşrû görmüştür. Fakat kâfirin müslüman bir hanıma nikahla sahip olması, onu küçük düşürmektir. Dolayısıyla müslüman bir hanımın bir kâfirle evlenmesi câiz değildir. Görmez misin kâfirin müslüman olan eşi üzerindeki nikah mülkiyeti devam eder. Çünkü bu mülkiyeti devam ettirmek, nikah akdinin konusu olan kadının değişmesi demek değildir. Bir kâfirin müslüman bir köleyi satın alması ise, o müslümanı zillete düşürmek anlamındadır.

Gayri müslim bir erkeğin, müslüman kadınla evlenmesi

Bu söylediklerimizi şu şekilde daha da açabiliriz: Nikah akdine konu oluş, konunun niteliğine itibarladır. Bundan dolayı, bir müslümanın Mecusi (ateşe tapan), mürted (İslam'dan çıkmış) veya süt kardeşi olan bir kadınla evlenmesi câiz değildir. Müslüman kadın da kâfir için nikaha konu değildir. Konu bulunmadığı için de, müslüman kadınla bir kâfir evlenemez. Fakat eskiden var olan nikah devam eder. Çünkü burada konu oluşun ortadan kalkması, her an değişecek durumdadır. Bundan dolayı, kâfirin müslüman kadınla nikahlanması câiz değildir. Fakat eski nikah devam edebilir. Bu, kadının iddet beklemesi nedeniyle başka birisi ile evlenememesine benzer. Kendisi ile satım akdinin tamamlandığı teslim almada da, teslim alınan köleyi alçaltma anlamı yoktur. Çünkü teslim alma, satıcının, alıcının malı eline almasına imkân vermesidir.

Bir kâfirin müslüman bir köleyi satın alması, ihramlı birinin av satın almasına da benzemez. Çünkü ihramlı için avın bizzat kendisi haramdır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾

"İhramlı olduğunuz sürece kara avı size haram kılındı." (el-Maide 5/96)

Buna göre nasıl ki şarap müslüman için değerli (mütekavvim) olan bir mal değilse, av da ihramlı için değerli bir mal değildir. Bundan dolayı biz Hanefîlere göre müslümanın şarap satması da satın alması da câiz değildir. Bu yasaklık, satılan şeyin satılmaya konu bir mal olmadığı içindir. Üzerinde durduğumuz mesele ise böyle değildir. Biz burada, müslüman bir köleyi satın alan kâfirin maksadını hiç kabul etmediğimizi söylemiyoruz. Aksine o kâfir müslüman olursa, yaptığı akit geçerlidir. Öte yandan satın almanın gereği, maldaki mülkiyetin sabit olmasıdır. **[13/133]**

Mülkiyeti devam ettirmek ise, akdin gereği değildir. Yasak olan, mal üzerindeki mülkiyeti devam ettirmek olduğu için bu, satın almanın meşru oluşuna engel değildir. Nitekim bir müslüman, İslam'dan çıkan bir köleyi satın alabilir. Fakat onun üzerindeki mülkiyetini sürdürmesi yasaktır. Bu konu iyice düşünüldüğünde anlaşılır ki, böyle bir satışı geçerli saymak müslümanı değil, kâfiri küçük düşürmektir. Çünkü bu satışın geçerli sayılması durumunda, müslüman olan köle kâfire davacı olur. Onu mahkeme kapısına getirir. İstese de istemese de kendisini satmaya mecbur eder. İşte bundan dolayı böyle bir tasarruf, karşı görüş sahiplerinin delil aldıkları, ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ *"Allah kâfirler için mü'minler aleyhine asla bir yol vermeyecektir"* (en-Nisa 4/141) âyetinin kapsamına girmez. Ayrıca bu âyet, ahiret hükümleri ile ilgilidir. Şu âyet bu sözümüze delildir:

﴿ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾

"Allah (c.c.) *Kıyamet günü aranızda hükmedecektir."* (en-Nisa 4/141)

Kâfirin Mushaf satın alması

Hanefîlerle Şâfiî (rh.a.) arasındaki bu görüş ayrılığı kâfirin mushaf satın almasında da kendisini gösterir: Şâfiî (rh.a.)'ye göre bir kâfirin Mushaf satın alması geçerli değildir. Çünkü o, Mushafı hafife alır. Bu, da müslümanlar için bir züldür (horluktur).

Biz Hanefîlere göre ise satın alabilir. Çünkü Mushafı satın almanın kendisinde, Müslümanların alçaltılması söz konusu değildir. Bu konuda bizim görüşümüz daha güçlüdür. Kâfir Mushafı küçümsemez. Çünkü o, Kur'an'ın Allah (c.c.) kelamı olduğunu kabul etmese de, onun fasîh bir kelam olduğunu ve çok yüce hikmetler içerdiğini bilir. Dolayısıyla onu küçümsemez.

Hanefîlere göre, müslüman bir köle satın alan kâfir, o köleyi bir müslümana satması için zorlanır. Çünkü köle onun mülkiyetinde bırakılsa, onu zorla ve küçümseyerek kullanır. Bu da müslüman için bir zillettir. Onu için bu zilleti gidermek maksadıyla bir müslümana satması için zorlanır. Başka bir kâfire satmasına izin verilmez. Şu kadar var ki, satarsa bu satış geçerlidir. Fakat, müslümanı bu zilletten kurtarma maksadı gerçekleşmeyeceği için, satmasına izin verilmez.

Kâfir, satın aldığı Mushafı da bir müslümana satması için zorlanır. Çünkü ona, gerektiği gibi saygı göstermez. Öte yandan Kur'an onun mülkiyetinde bırakılsa, ona pis olarak dokunur. Oysa Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾

"Müşrikler ancak bir pisliktir." (et-Tevbe 9/28)

﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾

"Ona ancak, temizlenenler dokunabilir." (el-Vâkıa 56/79)

Bundan dolayı, kâfir satın aldığı Mushafı, bir müslümana satması için zorlanır.

Zimmîye ait bir köle müslüman olursa, sahibi onu bir müslümana satması için zorlanır. Ancak bu, belki müslüman olur umuduyla zimmîye, müslüman olması teklif edildikten sonra olur. Eğer müslüman olursa kölesi elinde bırakılır. Müslüman olmazsa satması için zorlanır. Nitekim bir kâfirin hanımı müslüman olduğunda da, kendisinden müslüman olması istenilir. Kabul etmezse karısı ile arası ayrılır. Şu kadar var ki, bir kadına nikah yoluyla sahip olmak, ona mal gibi sahip olmak değildir. Bundan dolayı kâfir ile, müslüman olan hanımının arası ayrıldığında, bunun için kocaya bir şey verilmez. Oysa, zimmînin sahibi olduğu köle değeri olan bir maldır. Zimmet akdi ile koruma altına alınmıştır. Onun için, karşılıksız olarak özgür kıldırmak suretiyle elinden alınamaz. Ancak bir müslümana satması suretiyle elinden alınır. Malının karşılığını alması için, değer fiyatına bir müslümana satmaya zorlanır. Böylece maksat hasıl olur.

Bir gayri müslim vatandaşın kölesi, câriye bir kadınla evli olsa ve bu kölenin o kadından küçük bir çocuğu bulunsa, bu durumda iken köle müslüman olsa, gayri müslim vatandaş (zimmî) hem köleyi hem de küçük çocuğunu satması için zorlanır.

Çünkü babasının müslüman olması ile küçük çocuk da müslüman olmuş sayılır. Bu satış anne ile çocuğunun arasını ayırmak da olsa, vacip olan bir haktan dolayı olmuştur. Nitekim köle olan küçük çocuk bir cinayet işlese de, o cinayet karşılığında cinayete uğrayan tarafa verilse veya bir borç altına girse de, borcun ödenmesi için satılsa bu câizdir. Oysa bu, anne ile çocuğunun arasını ayırmaktır. Fakat bu ayırma sadece çocuk üzerindeki bir haktan dolayı olduğu için geçerli ve doğrudur. [13/134]

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, çocuğun satılma zorunluluğu olan her yerde onunla birlikte annesinin de satılması gerektiğine dair bir görüş rivayet edilmiştir. Bu görüşün gerekçesi, annenin de çocuğun da satım akdine konu olabilecek durumda olmalarıdır. Dolayısıyla aralarını ayırmak için bir zorunluluk yoktur.

Bir müslüman ile bir kâfirin ortak malı olan köle müslüman olsa; kâfir, köledeki payını müslümana satması için zorlanır. Bu, parçanın bütüne kıyaslanması yoluyla varılmış bir hükümdür.

Gayri müslim vatandaşa ait bir köle müslüman olduktan sonra sahibinin onunla mükâtebe[93] anlaşması yapması geçerlidir. Çünkü köle müslüman olduktan sonra da zimmînin onun üzerindeki mülkiyeti devam eder. Onunla yaptığı mükâtebe anlaşmasının geçerliliği, ondaki mülkiyetine itibarladır. Öte yandan, mükâtebe anlaşması ile, müslümandaki zilleti giderme maksadı hemen gerçekleşir. Çünkü artık o köle, kendisine ve kazancına sahip olma bakımından özgür gibidir.

[93] Efendisiyle belli bir parayı çalışıp getirdiğinde özgür olacağına dair kölenin yaptığı anlaşmaya mükâtebe anlaşması denir.

Artık zimmî olan sahibi onu, mülkiyet yoluyla zorla çalıştırmaz. Umulur ki köle kitâbet bedelini kazanır özgürlüğüne kavuşur. Maksat hasıl olur. Fakat kitâbet bedelini kazanamazsa, o zaman zimmî, köleyi satması için zorlanır. Çünkü köle bedeli getirmekten âciz duruma düşerse, zimmi onu satmaya zorlanır. Onun âciz duruma düşmesiyle kitâbet anlaşması son bulur. Bu anlaşmadan önce uygulanması gereken hüküm ortaya çıkar. O da köleyi bir müslümana satmaya zorlanmasıdır.

Zimmî, müslüman olan kölesi ile mükâtebe anlaşması yapmaz da onu müslüman veya kâfir birinin yanına rehin verirse, onu satması için zorlanır. Çünkü rehin vermekle maksat hasıl olmaz. Öte yandan o köleyi, rehin verenin izni ile rehin alan rehin alanın izniyle de rehin veren kullanır. Ayrıca rehin verildikten sonra da köle, satım konusu olmaya devam eder. Öyleyse, sahibi onu bir müslümana satması için zorlanır. Mükâtebe anlaşması yaptıktan sonra ise, kitâbet devam ettiği sürece o köle satım konusu olmaya uygun değildir. Rehin olan köle satıldığında, onun bedeli alacaklıya rehin olarak bırakılır. Çünkü rehin sözleşmesi, zimmînin o köledeki mülkiyetine itibarla geçerlidir. O satıldığında, hükmü bedeline geçer. Rehin alan da onun bedelini alır.

Zimmî, müslüman olan kölesini çalıştırmak için müslüman veya kâfir birisi ile kira sözleşmesi yaptığında da hüküm böyledir. Kâfirin müslüman üzerindeki mülkiyetini kaldırmaya yönelik maksat, kiraya vermekle gerçekleşmez. Aksine bunda alçaltma anlamı gerçekleşir. Köle, kiraya verildikten sonra da satım konusu olmaya devam eder. Dolayısıyla zimmî sahibi bu köleyi satmaya zorlanır. Satıldığı zaman da rehnin aksine, kira sözleşmesi geçersiz duruma gelir. Nitekim kiraya veren kişi, kiracının rızası ile kiraya verdiği malı satsa kira sözleşmesi geçersiz olur. Oysa rehin veren kişi, rehin alanın rızası ile rehin malı satsa, bedeli rehin olarak kalmaya devam eder.

Zimmî olan bir kimse, kâfir olan kölesini rehin verse veya kiraya verse, sonra da köle rehin alanın veya kiraya tutanın elinde müslüman olsa; bana göre, sahibi köleyi satmaya zorlanır. Müslüman bir kölenin kâfirin mülkü olarak kalmasına izin verilmez. Çünkü, satması için zorlanmazsa daha önce de söylediğimiz gibi müslümanın zillet içinde kalması kabullenilmiş olur. Oysa o mülkiyetin kaldırılması maksadıyla köleyi satması için zimmîyi zorlamak gerekir.

Zimmî birisi, câriyesinin özgürlüğünü kendi ölümüne bağlasa veya câriye, sahibinden bir çocuk doğursa; bu, ister câriyenin müslüman olmasından önce olsun ister sonra, câriye kendi değeri olan parayı kazanıp getirmesi için çalıştırılır. Çünkü bu durumdaki câriyenin satılması, özgürlüğü hak ettiği için mümkün değildir. Öyle olunca, değeri olan parayı kazanıncaya kadar çalıştırılmak suretiyle kâfirin mülkiyetinden çıkartılması gerekir. Bu çalıştırma, mükâtebe anlaşması hükmündedir. Züfer (rh.a.)'e göre câriye hemen özgür olur. Değerini kazanıncaya kadar çalışmak onun borcudur. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, Zimmî câriyeyi başka bir

müslümana satması için zorlanır. Bu mesele, ıtâk (köle özgür kılma) konusunda geçti. [13/135]

Bir gayri müslim, üç gün muhayyer olma koşulu ile kölesini satsa ve o köle müslüman olsa, satıcının muhayyerlik hakkı devam eder.

Çünkü kölenin müslüman olması onun satışına engel değildir. Satışın devamına engel olmaması önceliklidir. Satıcı, muhayyerliğine dayanarak bu akdi bozarsa, o köleyi bir müslümana satması için zorlanır. Çünkü önceki satış, hiç olmamış gibi kabul edilir. Eğer muhayyerliğini düşürüp satışa yürürlülük kazandırsa o zaman da satın alan kişi kâfirse, o, satışa zorlanır. Nitekim köle müslüman olduktan sonra satıldığında da yeni sahibi onu satması için zorlanır. Muhayyerlik alıcının olduğu zaman da hüküm böyledir. Eğer alıcı akdi bozarsa; satıcı kâfirse o, köleyi bir müslümana satması için zorlanır. Eğer alıcı akdi yürürlüğe sokarsa ve müslümansa köle kendisinin olur.

Bir gayri müslim, müslüman bir köleyi fâsid bir akitle satın alsa ve teslim alsa satıcıya geri vermesi için zorlanır. Satıcı müslüman olsun kâfir olsun eşittir. Sonra da satıcı kâfirse köleyi bir müslümana satmaya zorlanır.

Çünkü fâsid olan bir satım akdinin dînen bozulması gerekir. Akdin bozulması ile, kölenin müslüman olmak suretiyle elde ettiği hak ortadan kalkmaz. Satıcı kâfirse, onu bir müslümana satmaya zorlanır. Her iki hakkın da gözetilmesi mümkünken, birisinin terk edilmesi câiz değildir. Bu durumda satıcı uzakta olur da köle alıcıyı mahkemeye verirse; bu akit, alıcıya aldığı malı satma imkânı veren bir akit ise, hâkim onu satmaya zorlar. Çünkü alıcı o kölenin sahibidir. Satıcı ortada olmadığı için fâsid olan akdin bozulma imkânı yoktur. Müslümanın bir kâfirin mülkiyetinde bırakılması ise câiz değildir. Onun için, alıcı köleyi bir müslümana satmaya zorlanır. Böyle yapılır. Çünkü satışın satıcı gelinceye kadar geciktirilmesi köleye zarar verir. Onu bir kâfirin mülkiyetinde bırakmaktır. Bu da dînen yasaktır. Eğer akit alıcıya aldığı malı satma imkânı vermeyen bir akitse, o zaman alıcı o köleye sahip olmamış demektir. Dolayısıyla köleyi satması için zorlanamaz. Fakat başkasına ait bir mülk, alıcının elinde ya emanet olur, ya da gasbedilmiş bir mal gibi, onun ödeme sorumluluğu altında bulunur.

Bir müslüman, bir kâfirden fâsid bir akitle müslüman bir köle satın alsa, bana göre akit fâsid olduğu için satıcıya geri vermeye zorlanır. Daha sonra da kâfir, köleyi satmaya zorlanır. Böylece her iki hak da yerine getirilmiş olur. Satıcı olan kâfir kayıpsa, köle olduğu şekilde müslümanın elinde bırakılır. Çünkü müslümanın müslüman bir köleye sahip olması, onu alçaltma anlamında değildir.

Bir müslümanın müslüman kölesini bir kâfire bağışlaması (hibe etmesi) veya sadaka olarak vermesi câizdir. Fakat kâfir başka bir nedenle sahip olduğundaki gibi o köleyi satmaya zorlanır. Müslüman bağışladığı köleyi geri almak isterse, kâfir onu

satmadığı veya bağışlayan müslümana o köle karşılığında bir mal vermediği sürece alabilir. Bağışlama konusunda kâfir aynen müslüman gibidir.

Kâfir birisi, müslüman kölesini bir müslümana hibe etse, sonra da hibesinden dönüp onu geri almak istese alabilir. Çünkü onun hibeden dönme hakkı, köle karşılığında kendisine bir mal verilmediği sürece sabittir. Bu hak, kölenin müslüman olması ile ortadan kalkmaz. Fakat hibeden döndüğü zaman onu satmaya zorlanır.

Bir hıristiyanın kölesi müslüman olsa ve hâkim kendisini köleyi satmaya zorlasa o da köleyi satsa, sonra başka bir hıristiyan çıkıp, müslümanların tanıklığı ile kölenin kendisine ait olduğunu isbat etse, ancak o sırada alıcı köleyi özgür kılmış olsa bu özgür kılma geçersizdir.

Çünkü kölenin başka birisine ait olduğu açığa çıkınca, alıcının ona sahip olmadığı anlaşılmıştır. Böyle olunca da özgür kılması geçersizdir. Öte yandan, köleyi kendisine satan kişi onun sahibi değilmiş demektir. Dolayısıyla, hak sahibi olan kişi köleyi alır. Fakat bir müslümana satmaya zorlanır. Buradaki satışın, -hâkimin emri ile olduğu için, hak sahibi hıristiyan olduğunda, onun hakkında geçerli olması gerektiği söylenemez. Çünkü hâkim müslüman olmak istemediği için, köleye görünüşte sahip olan kişiyi satmaya zorlamıştır. Bu da asıl hak sahibine geçmez. Çünkü satış günü o ortada yoktu. Olsaydı belki de müslüman olacaktı. [13/136]

Hıristiyan bir kadın bir müslümanın eşi olsa ve onun da müslüman bir kölesi bulunsa, kadın bu köleyi satmaya zorlansa da kocası onu küçük çocuğu için satın alsa, bu akit câizdir. Çünkü maksat hasıl olmuş, kâfirin elinden çıkması ile onun müslüman üzerindeki mülkiyeti kaldırılmıştır.

Hıristiyan yetimlerin kölesi müslüman olsa onu satmaya zorlanırlar.

Çünkü bu zorlamanın nedeni gerçekleşmiştir. O da, bir kâfirin müslüman bir köleye sahip olmasıdır. Eğer yetimlerin bir vasiyet görevlisi (vasîsi) varsa köleyi o satar. Çünkü vasiyet görevlisi bir hak gereği olmayan satışta yetimlerin yerine geçtiğine göre, bir hak gereği olan satışta öncelikle geçer. Yetimlerin vasiyet görevlisi (vasîsi) yoksa hâkim bir vasiyet görevlisi atar. Köleyi yetimler adına bu vasiyet görevlisi satar. Çünkü yetimlerin yararını gözetmek için hâkimin vasiyet görevlisi atama yetkisi olunca, hem yetimlerin hakkını korumak hem de İslam'ın saygınlığına rivayet için vasiyet görevlisi atamaya öncelikle yetkilidir.

Müslüman birisinin ticarete izinli hıristiyan bir kölesi olsa, bu köle de hıristiyan bir köle satın alsa ve o köle müslüman olsa; eğer ticarete izinli kölenin borcu yoksa, ticaret yapan köle müslüman olan köleyi satmaya zorlanmaz.

Çünkü borcu olmayan kölenin kazancı efendisine aittir. O da müslümandır. Ticarete izinli kölenin borcu olursa, o zaman müslüman olan köleyi satması için zorlanır. Çünkü borcu ödenmedikçe sahibi onun kazancına yabancı gibidir. Kölede

tasarruf etme yetkisi, sadece ticarete izinli olan köleye aittir. O da hıristiyan olduğu için elindeki müslüman köleyi satması için zorlanır. Nitekim bir müslümanın hıristiyan mükâtebi, müslüman bir köle satın aldığında onu satması için zorlanır.

Bir hıristiyan, müslüman bir köle satın alsa ve onda bir ayıp bulup geri vermek istese, buna izin verilir. Çünkü onu geri vermekle hakkını alacak kendi zararını kaldıracaktır. Geri vermesinin olabileceği son şey, bir satış yerinde olmasıdır. Bu da geçerlidir.

Alıcının mahkemede vekille temsili

Bir hıristiyanın satın aldığı köledeki ayıp konusunda hâkim karşısında kendisini temsil etmesi için birisini vekil ataması câizdir. Satın alan, köledeki ayıbı görmediğine ve ona razı olmadığına yemin ettiği haberi gelinceye kadar bu geçerlidir. Fakat vekil edenin onu gördüğü ve razı olduğu kendisine ulaşırsa geri veremez. Vekil edenin gelip yemin etmesini bekler. Bu hükümde, müslüman ile kâfir arasında fark yoktur. *Zâhirü'r-rivâye*'ye göre satıcı istese de istemese de hâkim köledeki ayıbı görmediğine ve razı olmadığına dair alıcıya yemin teklif eder. Bazı Hanefî âlimleri ise, hâkimin ancak satıcının istemesi durumunda yemin teklif edeceğini söylerler. Çünkü hâkim anlaşmazlıkları çözmek için atanmıştır. Anlaşmazlık çıkarmak için değil. Çoğunluk Hanefîler ise şöyle derler: Hâkim hükmünü, yanılmasını gerektiren nedenlerden korumakla görevlidir. Her hasım (davalı/davacı), karşısındakinin yemin etmesini istemeyi bilmeyebilir veya hâkimin heybetinden dolayı buna cesaret edemez. Onun için hâkim ihtiyatlı davranır. Alıcıya ayıbı görmediğine ve ona razı olmadığına dair yemin ettirir.

Başka bir yerde de şöyle denilmektedir: Hâkim onu satılığa çıkarmaz, geri vermeye hükmeder. Eğer vekil hâkimin yanında alıcının ayıba razı olduğunu ikrar ederse, bu alıcıyı bağlar.

Satıcının mahkeme de vekille temsili

Satıcı, hâkim karşısında kendisini temsil etmesi için bir vekil atarsa vekilin mahkemede vekil edeni aleyhindeki ikrarı geçerlidir.

Çünkü o, hâkimin sorularına cevap vermekte vekil edeni yerindedir. Ancak hâkim vekile yemin teklif etmez. Çünkü yemin etmek için vekillik olmaz. Fakat satıcı getirilir ve ona, o malı ayıpsız olarak sattığına dair yemin teklif eder. Biz bu meseleyi, ayıplar konusunda açıkladık.

[13/137]

Gayri müslimlerin şarap ve domuz ticareti yapmaları

Selem ve sarf gibi akitlerden, sadece müslümanlar arasında câiz olanlar zimmîler arasında da câizdir. Ancak şarap ve domuz ticareti bunun dışındadır. Bunlar, müslümanlar arasında câiz olmadığı durumda, zimmîler arasında istihsana göre câizdir. Çünkü bunlar, Zimmîler için değerli mallardır. Şu haber de bunun câiz olduğunu göstermektedir: Ömer b. Hattab (r.a.) konak yerlerinde (veya sınırlarda) görevlendirdiği vergi memurlarına; "gayri müslimlerin domuzlarını ve şaraplarını satmalarına izin verin. Onların parasından vergilerini alın" demiştir. Bu mesele gasp konusunda açıklandı. Biz orada, zimmîlerle yapılan zimmet anlaşmasındaki istisnaya itibarla faizle domuz ve şaraptaki tasarruflar arasındaki farkı da belirttik.

Burada faizle, şarap ve domuz arasındaki başka bir farka değineceğiz. Şarap ve domuz, zimmîler hakkında değerli mal olunca, biz onların bu mallardaki tasarruflarını geçerli saymazsak, bunların mal ve değerli oluşlarının bir anlamı kalmaz. Bu da onlara zarar vermektir. Onlara faizi yasaklasak, bu da onlar için bazı malî yararların engellenmesi anlamına gelir. Çünkü belki de onlar bazı durumlarda sadece faizli işlemlerde bulunabilirler.

Müslümanın içki ticareti yapması

Bir müslümanın şarap satması ve onun parasını yemesi helal değildir. Bu, Peygamber (s.a.v.)'den gelen iki hadisle sabittir. Peygamber (s.a.v.) bu hadislerden لعن الله في الخمر عشرة diye başlayan birinde *"Allah* (c.c.)*'ın şarapta on kişiye lanet ettiğini bildirmiş ve şarap satıcısını da bunlardan saymıştır"*[94]. Diğer hadis de şu şekildedir:

أنّ الّذي حَرّم شُرْبَهَا حرّم بيعها وأكْل ثمنها

"Şarabı içmeyi haram eden, onu satmayı ve parasını yemeyi de haram etmiştir."[95]

Üçüncü bir hadis de şöyledir:

لعن الله اليهود حُرّمتْ عَلَيْه الشُّحُومُ فجَمَلُوها وَبَاعُوها وَأكَلُوا ثمنَها وإنّ الله تعالى إذا حرّم شيْئًا حَرّمَ بيْعهُ وأكل ثمنه

"Allah (c.c.) *Yahûdilere lanet etsin. Allah* (c.c.) *onlara iç yağını haram kıldı. Onlar ise, onu erittiler, sattılar ve parasını yediler. Şüphesiz Allah* (c.c.) *bir şeyi haram ettiğinde, onu satıp parasını yemeyi de haram etmiştir."*[96]

Bu hadislerden açıkça anlaşılıyor ki, şarap müslüman için değerli bir mal değildir. Onu satması câiz olmaz.

Bir müslüman şıra satın alsa ve onu teslim almadan şıra şaraba dönüşse, yapılan satış fâsiddir.

Müslümanın satın aldığı şıranın şaraba dönüşmesi

Çünkü şıra şarap durumuna döndükten sonra onu teslim almak imkânsızlaşmıştır. Sözleşme ile elde edilen bir mülk, ancak teslim almayla kesinlik kazanır. Tasarruflarda yararlanılır. Müslümanın ilk baştan şarap satın alması câiz olmadığı gibi, akdin hükmü ile onu teslim alması da câiz değildir. Alıcı ve satıcı akit konusunda anlaşmazlığa düşseler ve meseleyi hâkime götürmek isteseler, ama daha hâkime gitmeden şarap sirkeye dönüşse, alıcının seçme hakkı vardır. İsterse o

---

[94] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/97; Ebû Dâvûd, Eşribe 2; Tirmizî, Buyû' 59; İbn Mâce, Eşribe 6; Hâkim, *Müstedrek*, II/37.

[95] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/244; Müslim, Müsâkât 68; Nesâî, Buyû' 90; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/72.

[96] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/212; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/400; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/247; Buhârî, Enbiyâ 51; Müslim, Müsâkât 72; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/146.

sirkeyi alır, isterse almaz. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, satım akdi geçersizdir. Kerhî (rh.a.) böyle haber verdi.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün gerekçesi şudur: Satım akdi, şıranın şaraba dönüşmesi ile fâsid olmuştur. Bu akdin sirke üzerinde geçerli duruma getirilmesi mümkün değildir. Ancak yeni bir akitle satılırsa başka. Çünkü teslim almadan önceki şaraplaşma sanki akit sırasında varmış gibi sayılır. Müslüman şarap satın alsa da bu daha sonra sirkeye dönüşse, bu akit geçerli duruma gelmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin açıklaması da şudur: Akdin aslı geçerliydi. Daha sonraki şaraplaşma ile, akitle hak edilen teslim alma gerçekleşmedi. Satılan şeyin şaraplaşma yüzünden değerli bir mal olma niteliğini yitirmesi ortadan kalkabilir. Meydana gelen bu ârızî durum ortadan kalkınca, sanki hiç olmamış sayılır. Bu, satılan bir kölenin teslim almadan önce kaçıp sonra yeniden geri dönmesine benzer. Şu kadar var ki bu meselede satım konusu mal daha satıcının sorumluluğunda iken niteliği değiştiği için alıcının seçme hakkı vardır. Bundan dolayı şarap durumuna gelen madde sirkeye dönüşmeden taraflar olayı mahkemeye götürseler ve hâkim akdi iptal etse sonra da o madde sirkeye dönüşse artık yapılacak hiçbir şey kalmaz. Çünkü akit hâkim kararı ile bozulmuştur. Satılan köle kaçtıktan sonra hâkim akdi bozup, daha sonra kölenin geri gelmesi durumundaki hüküm de böyledir. Bu yönden mesele ilk baştan şarap satmaktan ayrılır. Çünkü şarap satışında akit geçerli olarak kurulmuş değildir. Görmez misin kaçak olan bir köle satıldığında, daha sonra geri dönse bile bu satış geçerli olmaz. [13/138]

Birbirine şarap satan iki hıristiyanın sonra müslüman olmaları

Buna göre, bir hıristiyan başka bir hıristiyandan şarap satın alsa, sonra şarap sirkeye dönüşse, sonra da satıcı ve alıcı müslüman olsalar, alıcının seçme hakkı vardır. İsterse o sirkeyi alır, isterse bırakır. Çünkü satım konusu malın niteliği değişmiştir. Akit yapanlar önce müslüman olsalar, sonra şarap sirkeleşse yukarda geçen görüş ayrılıkları burada da geçerlidir. Bir hıristiyanın başka bir hıristiyana şarap ödünç vermesi meselesi de, gasp konusunda geçti.

Bir hıristiyan başka bir hıristiyandan, üç gün muhayyer olması koşuluyla şarap veya domuz satın alsa ve aldığını teslim alsa; muhayyerlik süresi dolmadan alıcı müslüman olsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akit geçersizdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise akit tamam olmuştur. Bu görüş ayrılığı alıcının muhayyerliği varken satım konusuna sahip olup olamayacağı konusundaki görüş ayrılığına dayanır. Bu meselenin açıklaması, kendi konusunda geçti. Eğer satıcı muhayyer olsa ve her ikisi de veya sadece satıcı müslüman olsa, akit geçersiz olur. Çünkü satıcının muhayyerliği, satım konusunun elinden çıkmasına engeldir. müslüman olduktan sonra onay vermekle mülkünden çıkması hiç mümkün olmaz. Alıcı müslüman olsa, satın aldığını teslim almış ise akit fâsid olmaz. Çünkü onun yönünden akit tamamdır. Satıcının muhayyerliği devam eder. Eğer akde onay

verirse, müslüman olduktan sonra yeni bir akit yapmaksızın alıcı şaraba sahip olur. Müslüman oluşu ona engel değildir.

Bir hıristiyan başka bir hıristiyandan olan alacağı karşılığında şarap rehin alsa ve sonra müslüman olsa rehin akdi geçersiz olur.

Çünkü rehinden maksat alacağını almaktır. Bu da ancak rehin verilen malın telef olması ile tamam olur. Rehin alanın sözleşme yapıldıktan sonra maksat hasıl olmadan müslüman olması, akit sırasında müslüman olması gibidir. Müslüman olan mürtehin ise şarap, onun sorumluluğunda kalır. Telef olması durumunda değerini rehin bırakana verir. Çünkü gayri müslime ait olan şarap, gaspla müslümanın sorumluluğuna girer. Rehin hükmü ile teslim aldığında da böyledir. Rehin bırakan kişi müslüman olsa ve rehin mal telef olsa, alacaklının hakkından hiçbir şey eksilmez. Çünkü müslümana ait şarap, gasp ile zimmînin sorumluluğuna girmez. Rehin hükmü ile teslim aldığında da böyledir. Çünkü şarap müslüman için değerli bir mal değildir.

Bir müslüman, bir hıristiyanı şarap satması için vekil atasa o da satsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu satış geçerlidir. Çünkü sözleşme yapan kişi hıristiyandır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise câiz değildir. Çünkü kendisi için akit yapılan kişi müslümandır. Bu mesele daha önce geçmişti.

Bir gayri müslim vatandaşın iki kardeş kölesi olsa, bunları ayrı ayrı satması bence sakıncalı değildir. Çünkü onun kâfir oluşu, iki kardeşin arasını ayırmanın kötülüğünden çok daha kötüdür. İki kardeşin arasını ayırmanın yasaklığı dinî bir hakka dayanır. Dinin hükümleri, kâfirlere yönelik değildir. Onlar iki kardeş kölenin arasını ayırmaktan daha önemli olan ibadetlerle bile sorumlu değildirler. Öyle olunca iki kardeşi satarken bunları ayırmanın mekruhluğu onlar için söz konusu değildir.

[13/139] Allah (c.c.) doğrusunu en iyi bilendir.

YAKIN AKRABA KÖLELERİN SATIMI

Yakın akraba olan kölelerin birbirinden ayrılması

Bir kimsenin; satışta, hibede, sadakada ve vasiyette câriye ile küçük çocuğunun arasını ayırmaması gerekir. Şu rivayet buna delildir: Zeyd b. Hârise (r.a.) bazı esirler getirdi. Peygamber (s.a.v.) onları teftiş için çıktı. Perişan durumda (feryat eden) bir câriye gördü. Onun durumunu sorunca, Zeyd; "bizim nafakaya ihtiyacımız oldu. Çocuğunu sattık" dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.);

أَدْرِكْ أَدْرِكْ لا تُوَلِّهُ والدةٌ بِوَلَدِهَا

"Yetiş, yetiş (telafi et)! Anne çocuğu ile üzülmez"[97] buyurdu.

---

[97] Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/5; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/267.

Peygamber (s.a.v.) başka bir hadiste de şöyle buyurur:

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللّٰهُ تَعَالَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ

"Kim ana ile çocuğunun arasını ayırırsa, Allahu Teâlâ da cennetle onun arasını ayırsın."[98] Bu hadisin bir rivayeti de;

فَرَّقَ اللّٰهُ تَعَالَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Allahu Teâlâ da kıyamet günü onunla sevdiklerinin arasını ayırsın"[99] şeklindedir.

Aralarında evlilik yasağı bulunan bütün yakınlar, evlat hükmündedir.

Konunun özeti şudur: Bir kimsenin mülkünde, birbirleri ile ebediyyen evlenmeleri yasak olan iki akraba aynı anda köle olarak bulunur, bunların ikisi de veya yalnız birisi küçük olursa; Hanefîlere göre sahibi, bunlardan birisini satarak mülkiyetinden çıkararak, bunların arasını ayıramaz. Şâfiî (rh.a.) ana baba ile çocukların arasının ayrılamayacağında Hanefîler gibi düşünmektedir. Bunların dışındaki akrabada ise, aralarını ayırmakta sakınca görmez. Şâfiî (rh.a.)'nin bu görüşü, onlardan birisinin, diğerinin mülkiyetine geçmesi durumunda özgür kılınmayacağı konusundaki görüşüne dayanır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delili şudur: Peygamber (s.a.v.) Ali (r.a.)'ye iki küçük kardeş hediye etti. Bir süre sonra onunla karşılaştı. Çocuklara ne olduğunu sordu. Ali (r.a.); birisini sattığını söyledi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), "yetiş, yetiş" buyurdu.[100]

Bu hükmün anlamı şudur: Küçük, büyükle yalnızlığını giderir. Büyük de küçüğe şefkat gösterir. Onun ihtiyaçlarını karşılar. Bunların arasını ayırmak, onları yalnızlaştırır, garipleştirir. Onlara merhameti kaldırır. Oysa Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا

"Büyüklerimize saygı, küçüklerimize şefkat göstermeyen bizden değildir."[101]

Bu konuda müslüman köle ile kâfir köle eşittir. Çünkü akrabalıktan kaynaklanan şefkat her ikisinde de vardır.

---

[98] Bkz. Ebû Dâvûd, Cihad 123; İbn Mâce, Ticârât 46; Hâkim, *Müstedrek*, II/63; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/126.

[99] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/412; Tirmizî, Siyer 17; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/182; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/126; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/35.

[100] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/102; İbn Mâce, Ticârât 46; Tirmizî, Buyû' 52; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/127; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/36.

[101] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/214; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/185; Ebû Dâvûd, Edeb 58; Tirmizî, Bir ve Sıla 15; Hâkim, *Müstedrek*, I/131; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/36.

Bu durumdaki iki akrabanın arasını ayırmanın mekruhluğu, Hanefîlere göre küçük çocuk ergenlik çağına gelinceye kadar, Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise küçük, büyüğün terbiye ve gözetimine gereksinim duymayacak yaşa gelinceye kadar sürer. Bu konuda Hanefîler, Dârakutnî'nin Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği şu hadise dayanırlar:

لَا تَجْمَعُوا عَلَيْهِمْ بَيْنَ السَّبْيِ وَالتَّفْرِيقِ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْغُلَامُ وَتَحِضَ الْجَارِيَةُ

"Onları esir ettiğinizde, erkek çocuk ergenlik çağına gelmedikçe, kız da âdet görmedikçe aralarını ayırmayınız."[102]

Bazı Hanefî âlimler, çocuklar fizikî olarak ergen olmasalar da, ergenlik yaşına gelirlerse kendi rızaları ile araları ayrılmasında sakınca görmezler. Çünkü bunların her biri kendi iyiliğini düşünecek durumdadır. Belki de aralarının ayrılmasında kendileri için yarar görürler. Öyle olunca, kendi rızaları ile aralarını ayırmakta sakınca yoktur.

Ergenlik çağına geldiklerinde araları ayrılabilir. Çünkü artık her biri kendi ihtiyacını kendisi karşılar. Aynı kişinin mülkünde birlikte bulunduklarında birbirlerine sıcak bakacakları yerde, uzak kalmak isteyebilirler. Hatta aynı kişinin kölesi olmaları, aralarındaki akrabalık bağlarının kesilmesine bile neden olabilir. Bundan dolayı iki kız kardeşin aynı anda bir kişinin nikahında bulunmaları haram kılınmıştır.

[13/140] Bir kimsenin bir kölesinin küçük çocuğu da efendisinin ev halkından olan küçük çocuğunun kölesi olsa; burada efendi kendi kölesini satarak, köle olan baba ile oğulun arasını ayırabilir.

Çünkü bu iki köle aynı kişinin mülkiyetinde değildirler. Baba, ergin bile olsa, çocuğuna ait maldaki tasarrufunda, çocuğu yerine geçer. Kölelerden her birinin, onun çocuklarından birisine ait olduğunda da durum böyledir.

Bir kimse köle olan baba ve oğulu satın alıp, bunlardan birisinde bir ayıp görse, ayıplıyı geri verip diğerini elinde tutabilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre ya ikisini de geri verir veya ikisini de tutar.

Çünkü aralarını ayırmanın mekruhluğu yönünden, iki köle tek bir kişi gibidir. Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünde baba-oğul olan köleleri, iki kanatlı bir kapıya kıyaslamıştır. Alıcı iki kanattan birisinde bir ayıp görürse ya ikisini de geri verir veya ikisini de elinde tutar.

Ayıplı olanı geri verip, diğerini elinde tutabildiği yolundaki Zâhirü'r-rivâye'nin gerekçesi de şudur: Alıcıya, satın aldığı köleyi geri verme hakkını veren, köledeki ayıptır. Bu da sadece, hem gerçek anlamda hem de hükmen ayıplı olan köleye

---

[102] Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/68; Hâkim, *Müstedrek*, II/64; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/128; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/37.

özgüdür. Akit bittikten sonra ayıpsız olanı geri verme imkânı yoktur. Öte yandan bu iki kölenin arasını ayırmak, birisinde bulunan haklı bir nedene dayanmaktadır. Cinayet işleyen bir köle, işlediği bir cinayet nedeniyle cinayete uğrayana veya borcu nedeniyle alacaklıya verilebildiği gibi, ayıplı olanın da satıcıya geri verilmesi câizdir.

Bir kimse, birbirinin yakını olan iki küçük köleden her birinin yarısına sahip olsa, birisindeki payını elinde bırakıp, diğerindeki payını satması bence mekruh değildir. Çünkü bu iki köle, bir kişinin mülkiyetinde birleşmiş değildir. Birisini satmanın mekruh oluşu, iki kölenin de aynı kişinin mülkiyetinde toplanması durumundadır.

Baba-oğul iki köleye sahip olan birisi, bunlardan sadece birisini satsa, kötü bir iş yapmıştır. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre satış geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre, baba oğuldan birisindeki satış bozulur, iki kardeşten birisindeki satış ise bozulmaz. Hasan b. Ziyâd, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, anlatılan satışların hepsinin bozulacağını rivayet etmiştir. Bu rivayetin delili Peygamber (s.a.v.)'in, iki kardeşten birisini satan Ali ve Zeyd b. Hârise (r.a.)'ye "Yetiş, yetiş (telafi et)" demesidir. Bu da ancak, akdin fâsid olması nedeniyle satılan köleyi geri alması ile olur. Bu rivayetlerin her birinde satım akdinin fâsid olduğu görülmektedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen rivayete göre baba oğul arasındaki yakınlık kuvvetli, kardeşlikteki ise zayıf olduğu için ikisi arasında fark gözetilmiştir. Buna göre Peygamber (s.a.v.)'in Ali (r.a.)'ye söylediği; "yetiş, yetiş" sözü, "alıcı ile anlaşarak akdi boz" veya "aynı kişiye diğerini de sat" anlamındadır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu konudaki iki hadisi böyle yorumlamak gerekir. Bu iki imama göre meselenin açıklaması da şöyledir: Birbirinin yakını olan iki köleden sadece birisinin satılmasının yasak oluşu, satım akdinin kendisinden kaynaklanan bir nedene bağlı değildir. Akde bitişik bir şey de değildir. Buna neden, küçük olan köleyi yalnız bırakmaktır. Bunun da satım akdi ile bir ilişkisi yoktur. Yasaklama, yasaklanan şeyin dışındaki bir gerekçeye dayanırsa, satım akdi fâsid olmaz. Cuma günü ezan vaktindeki satışın yasaklığı bu niteliktedir.

Sahibinin, birisi küçük olan yakın akraba iki kölesinden birisi ile mükâtebe sözleşmesi yapmasında sakınca yoktur. Çünkü mükâtebenin sonucu, kölenin özgürlüğe kavuşmasıdır. Öyle olunca mükâtebe, özgür kılmak gibidir. Birisini özgür kılmasında sakınca olmadığına göre, onunla mükâtebe sözleşmesi yapmasında da sakınca yoktur. Çünkü bu tasarruf ikisinin arasını ayırma değil, aralarındaki sevgi ve yardımlaşmayı daha da artırmaktır. Çünkü büyükle mükâtebe sözleşmesi yapılmışsa belki o özgürlüğünü alacak ve küçüğün ihtiyaçlarını karşılayacaktır. Hatta belki de ilerde küçüğü satın alıp, onu da özgürlüğe kavuşturacaktır.

Alıcı, satın alacağı köleyi özgür kılacağına söz verirse (neseme yoluyla satın alırsa) bu iki köleden birisini elde tutup diğerini satmasında da sakınca yoktur. **[13/141]**

Muhammed (rh.a.)'ten bir rivayete göre ise bu satış mekruhtur. Çünkü neseme özgür kılma koşuluyla satış değildir. Zaten böyle bir koşulla yapılan satış fâsiddir. Bu, özgür kılma va'dinden başka bir şey değildir. Alıcı bu sözüne belki uyar, belki uymaz. Öyle olunca da, ayrılmaması gereken iki kölenin arası ayrılmış olur. Zâhirü'r-rivâye'nin delili de şudur: Özgür kılmak üzere satın alanın görünen durumu, sözünde durup onu özgür kılmasıdır. Aksi ortaya çıkmadıkça, hükümler dış görünüşe göre verilir. Alıcı özgür kılacak diye satmak, köleyi satın aldığında özgür kılınacağı bir yakınına satmak gibidir. Bu da mekruh değildir.

Biri küçük diğeri büyük iki kız kardeş câriyesi bulunan kişi, büyüğünün özgürlüğünü ölümüne bağlar veya ondan çocuk yaparsa, bence küçüğünü satması mekruh değildir. Birisi ile mükâtebe sözleşmesi yapması durumunda da diğerini satabilir. Çünkü ikisinin arasını ayırmak, ikisini birden satması mümkün olduğunda mekruhtur. Çünkü bu durumda aralarını ayırmak, sahibinin kendi isteğine bağlıdır. Yukarıdaki durumda ise, ikisini birden satması mümkün değildir. Öyle olunca diğerini satabilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre, büyüğünün özgürlüğünü ölümüne bağladığında veya ondan çocuk yaptığında küçüğünü satamaz. Çünkü onun, özgürlüğünü ölümüne bağladığı ve kendisinden çocuk yaptığı büyük kardeşteki mülkiyeti kayıtsızdır. Dolayısıyla bunlarla küçük kardeşin aynı elde birlikte bulunmaları gerçek anlamda vardır. Aralarını ayırmak mekruhtur. Mükâtebede ise mekruh olmaz. Çünkü efendinin mükâtebe akdi yaptığı câriyedeki mülkiyeti bir yönden vardır, bir yönden yoktur. Öyle olunca mutlak mülk olarak ikisi bir kişinin elinde toplanmış sayılmaz. Dolayısıyla birisini satmak mekruh olmaz.

Birbirinin yakını olan iki köleden birisi bir kişiye, diğeri de eşine veya mükâtep kölesine ait olsa birisini satarak bu iki kölenin arasını ayırmakta sakınca yoktur.

Çünkü bunlar aynı kişinin mülkünde birleşmiş değildirler. Öte yandan, kişinin mükâtebinin kazancında ve eşinin mülkünde tasarruf yetkisi olmadığı için ikisini de aynı kişiye satma imkânı yoktur. İki köleden birisi, kişinin ticarete izinli olup da borcu bulunan kölesine ait olduğunda da hüküm böyledir. Çünkü köle sahibinin, borçlu kölesinin kazancında tasarruf yetkisi bulunmadığı için, onun elindeki köleyi satamaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bir rivayete göre, ticarete izinli kölenin borcu bulunmasa, sahibi onu elindeki köle ile kölenin elindeki kölenin arasını ayıramaz. Çünkü her ikisi onun elinde birleşmiştir. İkisini birden satma imkânı vardır.

Biri küçük, iki kardeş câriyeden birisi bir kişinin elinde, diğeri de emek sermaye ortaklığında emek sahibinin (mudârib) elinde olsa, mudâribin, elindekini satmasında sakınca yoktur. Çünkü mudârip, sermaye sahibinin elindeki câriyenin sahibi değildir. Dolayısıyla ikisini birden satması mümkün değildir. Sadece kendi elindekini satabilir.

Bir kimsenin bir câriyesi olsa ve onu üç gün muhayyer olmak koşuluyla satsa, sonra da o câriyenin oğlunu satın alsa, câriyedeki satışı kesinleştirmesi mekruhtur.

Çünkü satıcının muhayyerliği, satım konusunun elinden çıkmasına engeldir. Öyle olunca anne ile oğlu bir kişinin mülkiyetinde birleşmiş olurlar. Câriyenin satışını bozup, daha sonra ikisini birden satmak suretiyle ikisinin arasını ayırmaması mümkündür. Fakat muhayyer olarak sattığı câriyedeki satışı kesinleştirirse, kendi isteği ile ikisinin arasını ayırmış olur. Bu da mekruhtur. Muhayyerlik süresi sona erinceye kadar ses çıkarmadan beklediğinde de hüküm böyledir. Çünkü süre bitinceye kadar susması, satışı onayladığını gösterir. Fakat muhayyerlik alıcıya ait olursa, o zaman alıcının akdi kesinleştirmesini isteyebilir. Çünkü alıcının muhayyer olması koşuluyla yapılan satımda, satım konusu mal, satıcının elinden çıkar. Dolayısıyla ana ile oğlu bir kişinin mülkünde birleşmiş olmaz.

Muhayyer olan alıcının elinde, câriyenin oğlu olsa ve câriyeyi aldığı kişiye geri verme yolunu seçse, bunda da bir sakınca yoktur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu durumda ana ile oğul bir kişinin elinde toplanmış değildir. Çünkü alıcı muhayyer olunca, mal onun mülkiyetine girmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu ayrım, alıcının iki köleden birisindeki hakkından dolayıdır. Ayıp nedeniyle geri vermeye benzer. **[13/142]**

Özgür kişinin aralarını ayırması mekruh olan kişilerin arasını, mükâtep kölenin ve ticarete izinli kölenin ayırması da mekruhtur. Çünkü ticaretteki yasaklar bunlar için de geçerlidir. İkisini birlikte satma imkânına sahip olmaları bakımından bunlar da özgür gibidirler. Akraba kölelerin arasını ayırmamak dinî bir haktır. O konuda da özgür ile köle eşittir.

Süt emme ve evlilikten olan akrabaların birbirinden ayrı satılması

Emmek ve evlilikten dolayı olup, nesep akrabalığına dayanmayan mahremlerin arasını ayırmakta sakınca yoktur.

Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'un şu hadisi buna delildir: Birisi, Abdullah'a; "Benim çocuğumu emziren câriyemi satabilir miyim?" diye sordu. Abdullah; "Benim çocuğumun annesini (ümmü veledimi) kim satın alır? de" cevabını verdi. Çünkü emmek ve evlilik yoluyla doğan hısımlık, sadece evlilik konusunda nesep akrabalığı gibidir.

Karı koca olan köle ile câriyenin arasını ayırmakta sakınca yoktur. Çünkü bu ikisi arasında akrabalık yoktur. İki kölenin arasını ayırmanın mekruhluğu, akrabalığa dayanır.

İki kardeş köle bir kişiye ait olsalar, sahiplerinin bunlardan birisini kendi yanında kalan küçük çocuğuna satması uygun değildir. Çünkü bu, onların arasını satışta ve mülkiyette ayırmaktır. Eğer bu câiz olsaydı, yanında kalmayan küçük çocuğuna sattığı da câiz olurdu. Bu yolla de ikisinin arası ayrılırdı.

Yabancı bir ülke vatandaşı (harbî), güvence alarak, elinde iki küçük kardeş köle ile İslam ülkesine girse ve bunlardan birisini satmak istese, -bu onların aralarını ayırma olsa da- onu satın almakta sakınca yoktur. Çünkü onu bir müslüman satın almasa, kâfir ülkesine geri götürecektir. Dolayısıyla onu satın almadaki gözetim, aralarını ayırmamadaki gözetimden daha iyidir. Eğer harbî bunları İslam ülkesinden satın almışsa, bir müslümanın o kölelerden sadece birisini satın alması mekruhtur. Çünkü harbî, köleleri İslam ülkesinde satmaya zorlanır. Kendi ülkesine götürmesine izin verilmez. Çünkü onları ya bir müslümandan, ya da bir zimmîden satın almıştır. Her ne kadar harbî, iki kardeşin arasının ayırmama konusundaki hükme muhatap değilse de, satın alacak olan müslüman onların arasını ayırmaya neden olan tasarruftan kaçınmalıdır. Fakat Harbî o köleleri, İslam ülkesine güvenceyle giren başka bir harbîden satın almış olursa, o zaman müslümanın onlardan birisini satın almasında sakınca yoktur. Çünkü bu durumda harbî o köleleri İslam ülkesinde satmaya zorlanmaz. Onun satın aldığı kişi gibi o da köleleri kendi ülkesine götürebilir.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* adındaki eserinde, bir küçük köle ile akrabası olan iki büyük kölenin, bir kişinin mülkünde birleşmesi durumunda hükmün ne olacağına değinilmemiştir. Bana göre bu konuda hüküm şudur: Büyüklerin küçüğe akrabalıkları aynı yönden ve aynı derecede ise; mesela iki kardeş veya iki amca ya da iki dayı olsalar, bu büyüklerden birisini satmakta sakınca yoktur. Bu istihsanın gereğidir. Kıyasa göre ise, bunlardan birisini satmak mekruh olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü de bu yöndedir. Çünkü küçük köle bunların her ikisine de alışmıştır. Çocuk hakkında bunlar, tek başına bulunmuş gibidirler. İstihsanın delili de şudur: Büyüklerden birisinin satılmaması küçüğün hakkından dolayıdır. Büyüklerden birisi onunla birlikte tutulduğunda, onun hakkı gözetilmiş olur. **[13/143]** Çünkü onunla yalnızlığını giderir. Büyük köle çocuğun ihtiyaçlarını karşılar. Dolayısıyla diğerini satmakta sakınca kalmaz. Büyüklerin çocuğa yakınlığı farklı yönlerden olsa; mesela birisi babası diğeri annesi olsa, kölelerin sahibi çocukla onların arasını ayıramaz. Büyüklerden birisini tek başına satamaz. Çünkü bu büyüklerden her birisinin çocuğa farklı bir şefkati vardır. Çocuğun onların her birine olan sıcaklığı farklıdır. Birindeki şefkatin diğerinden elde edilmesi mümkün değildir. Büyüklerden birisinin akrabalığı uzak, diğerinin ki yakınsa, mesela birisi annesi diğeri dedesi olsa; *Zahirü'r-rivâye*'ye göre uzak akrabayı satıp, yakını çocukla birlikte tutmakta sakınca yoktur. Çünkü yakın akraba çocukla birlikte bırakıldığında, maksat yerine gelmektedir. Yakın akrabanın çocuğa şefkati daha fazladır. Uzak akrabalıkla yakın akrabalık karşılaştığında, uzak olanı yok sayılır. Bişr (rh.a.), Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bu durumda uzak akrabayı satmanın da mekruh olduğunu rivayet etmiştir. Çünkü çocuk, dereceleri eşit olduğundaki gibi, bunların her biri ile ünsiyet eder.

GEBE CARİYENİN SATIŞI

Gebe câriyenin satışı

Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî bu meseleyi dava konusunda ele almıştır. Biz bu konuya ait meseleleri orada açıkladık. Bu konu 'Kitabu'd-dâvâ'ya daha uygundur. Bazı meselelerin açıklamasını da bundan önceki konuda verdik. Geçenlere ek olarak burada şunları da söyleyebiliriz:

Satılan bir câriye satıldıktan altı ay geçmeden bir çocuk, altı ay geçtikten sonra da başka bir çocuk olmak üzere ikiz doğursa ve satıcı bunların ikisinin de nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, satım akdi bozulur. Çünkü biz kesin olarak biliyoruz ki anne, altı aydan önce doğan çocuğa satıcının yanında iken gebe kalmıştır. Bu iki çocuk ikiz olduklarına göre bunun zorunlu sonucu olarak, diğerine de satıcının yanında iken gebe kalmıştır. Öyle olunca, ikisini de satışının üzerinden altı ay geçmeden doğurmuş gibi olur. Daha önce, çocuk öldükten sonra satıcının nesep davasının geçerli olmadığını söylemiştik. Çocuklar aynı anda olmasalar da böyledir. Kocasının, zina ettiğini iddia edip de tanık getiremediği için lanetleşen bir kadının çocuğu ise böyle değildir. Çünkü çocuk öldükten sonra, koca kendisini yalanlasa, çocuğun nesebi sabit olur. Çünkü kocanın iddiasından önce, lanetleşen kadının çocuğunun nesebi evlilik nedeniyle kocaya aitti. Lanetleşmeden sonra, kocanın hakkına bağlı (mevkuf) kaldı. Öyle ki o sırada başka birisinin, o çocuğun nesebini iddia etmesi geçersizdir. Bu, eğer yararlı ise yalanlamakla kendisini gösterir. Çocuğun ihtiyacı, babanın ihtiyacı yerine geçer. Satılan câriyenin çocuğunun nesebi ise, davadan önce satıcıya ait değildi. Onun davası, çocuğun nesebe olan ihtiyacından dolayı geçerlidir. Ölümle artık buna ihtiyacı kalmamıştır. Dolayısıyla, nesebi isbat konusunda, çocuğu satıcının yerine koymak mümkün değildir. Bundan dolayı satıcının çocuk öldükten sonraki nesep davası dinlenmez.

Kendisiyle lanetleşme yapılan kadının çocuğunun nesebi

Elinde konuşamayan bir çocuk bulunan kişi onun kendi kölesi olduğunu iddia edip özgür kılsa, sonra da onun kendi çocuğu olduğunu iddia etse, kıyasa göre iddiası doğrulanmaz. Çünkü kendi kendini yalanlamaktadır. İstihsana göre ise, doğrulanır. Çocuğun nesebi ona dayandırılır. Çünkü bazen insan ilk anda bir şeyden şüphe eder. Sonra bu şüphe kalkar. Ettiği yanlışı gidermek ister. Daha önce de söylediğimiz gibi, bir cinsel ilişkide, kadının gebe kalıp kalmadığı gizli bir şey olduğu için bu konudaki çelişki mazur görülür. Öte yandan bu konuda iddia sahibi için sabit olan velâ (bir köleyi özgür kılan kişi için onun üzerinde sabit olan bazı haklar) ile nesep arasında da bir çelişki yoktur. Görmez misin bir kimse kendi çocuğunu satın alır. Çocuk özgür olur. Burada da velâ ile nesep birleşir.

[13/144]

Kişinin, özgür kıldığı kölenin kendi oğlu olduğunu iddia etmesi

Bir kimse yaşı büyük bir köle özgür kılsa ve sonra onun kendi çocuğu olduğunu iddia etse, eğer o yaştaki bir köle iddia sahibinin yaşındaki birisinin çocuğu olacak durumda ise, köle doğrulanmadıkça onun iddiası geçersizdir. Çünkü o, özgür kılınmakla kendisinin sahibidir. Diğer özgürler gibi olmuştur. Artık bundan sonra, özgür kılan mevlanın iddiası ile başka birisinin iddiası arasında fark

yoktur. Ancak, nesebi iddia edilen kişinin doğrulaması ile geçerli olur. Kendi adına tasarrufta bulunamayan küçük çocuk ise böyle değildir. Çünkü o, efendisinin elindedir. Kendisi hakkında konuşacak durumda değildir.

Muhammed (rh.a.) *el-Mebsût* adındaki eserinde şöyle der: Ben müdebber için istihsanı esas aldığım gibi, iki kişinin birlikte getirip birisinin nesebini iddia ettikleri küçük çocuk için de istihsanı alırım. Bu mesele ıtâk (köle özgür kılma) konusunda geçti.

Bir câriye ikiz doğursa sonra sahibi câriyeyi çocuklardan birisi ile birlikte satsa ve alıcı satın aldığı çocuğunu nesebini iddia etse, çocuğun nesebi alıcıdan sabit olur.

Çünkü o, nesebe ihtiyaç duyduğu bir sırada kölesinin nesebini iddia etmektedir. Bundan sonra da satıcının elindeki çocuğun nesebi sabit olur. Çünkü o, kölesinin nesebe ihtiyacı olduğu bir zamanda, onun nesebini iddia etmektedir. Bundan sonra da satıcının yanında kalan çocuğun nesebi alıcıdan sabit olur. Çünkü bunlar ikizdirler. Birinin nesebinin sabit oluşunun zorunlu sonucu, diğerinin nesebinin de sabit olmasıdır. Fakat o çocuk, satıcının elinde köle olarak kalır. Çünkü kadın, alıcının yanında iken gebe kalmış değildir. Onun iddiası, özgürlüğe kavuşturma davasıdır. Özgürlük konusunda da, birisinin özgür kılınıp diğerinin kalmasında olduğu gibi, ikizler birbirlerinden ayrılırlar. Eğer satıcı, kendi yanındaki çocuğun nesebini iddia ederse, ikisinin nesebi de ondan sabit olur. Alıcı özgür kılmış bile olsa diğerindeki satış bozulur. Çünkü buna göre kadın, satıcının yanında gebe kalmıştı. Satıcının iddiası, elindeki çocuğun aslen özgür olmasını gerektirir. İkizler aynı spermden yaratıldıkları için, birisi aslen özgür olunca diğeri ondan ayrılmaz. Asıl olan özgürlüğü isbat zorunluluğundan dolayı, alıcının özgür kılmasının bozulacağını daha önce söylemiştik.

Bir kimse gebe bir câriye satsa ve alıcı satıcının câriyenin karnındaki çocuğun kendisine ait olduğunu iddia edeceğinden korksa ve bundan sakınmak istese, câriyenin karnındaki çocuğun, câriyenin, kendi kölesi olan kocasından olduğuna tanık tutar. Bu, yalan öğretmek ve yalanı emretmek değildir. Çünkü yalana hiçbir şekilde ruhsat yoktur. Fakat bu, satıcının bu iddiayı doğrulaması durumunda hükmün nasıl olacağını belirtmektir.

Bu konudaki diğer meseleleri ıtâk (köle özgür kılma) konusunda açıkladık. Eğer nesep kendisi için ikrar edilen kişi (köle) ikrar edeni (sahibini) doğrularsa veya doğrulama ile de yalanlama ile de ilgili bir şey söylemezse satıcının o çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etme hakkı yoktur. Ama lehine ikrar edilen köle, ikrar edeni yalanlarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hüküm yine böyledir. Çünkü onun ikrarının iki hükmü vardır. Birisi kendisini bu çocuğun nesebinin dışına çıkarmak, diğeri de nesebin kendisi için ikrar edilen köleye ait olduğunu isbattır. Kendisi için ikrar edilenin yalanlaması ile kendi hakkı geçersiz olmuştur. Sırf ikrar edene özgü

olan hakkı ise, kendisi için ikrar edilenin yalanlaması ile geçersiz olmaz. Özellikle iptale olasılığı olmayan meselelerde böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre; kendi lehine ikrarda bulunulanın yalanlaması ile, ikrar kökten geçersiz olur. Böyle olunca ikrar sahibinin, bundan sonra nesebi kendisi için ikrar etme hakkı vardır. Bu imamlar nesebi velâya kıyas ederler. Çünkü bir kimse bir câriye satın alsa, sonra da satıcının onu özgür kıldığını iddia etse, fakat satıcı bunu yalanlasa, alıcının câriyenin velâsının kendisine ait olduğunu iddia etme hakkı vardır. Ancak, Ebû Hanîfe (rh.a.) velâ ile nesebin arasını ayırmakta ve velânın bir kişiden başka bir kişiye değişebileceğini söylemektedir. Görmez misin çocuğun babası köle ise, onun velâsı, annenin mevlâsına aittir. Baba özgürlüğe kavuşursa, velilik ona geçer. Nesebin ise bir kişiden başka bir kişiye geçme olasılığı yoktur. Kişi kendisini bu çocuğun nesebine sahip olmaktan çıkarınca, bir daha iddia etme imkânı kalmaz. [13/145]

İki kişinin ortak bir câriyesi olsa ve bunlardan birisi payını diğerine satsa, câriye bu satışın üzerinden altı ay geçmeden bir çocuk dünyaya getirse, sonra da satıcı o çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, nesep ona ait olur. Satım akdi iptal edilir. Bu, ortaklardan birisinin, ortak câriyeden çocuk yapmasına benzer. Çocuğun nesebini ikisi birden iddia etseler, nesebi ikisinden de sabit olur ve satım akdi iptal edilir.[103] Çünkü kadın, ikisinin ortak mülkü iken gebe kalmıştır. Satıcı çocuğun nesebini iddia etse, alıcı da onu özgür kılsa, satıcının iddiası gebe kalma vaktine dayandığı için, çocuk aslen özgür sayılır. Dolayısıyla alıcının onu özgür kılması geçersiz olur.

Câriye gebe iken, iki sahibinden birisi kendi payını başka birisine satsa ve alıcı câriyenin karnındaki bebeğin kendisine ait olduğunu, öte yandan payını satan ve payını satmayan iki ortak da kendisine ait olduğunu iddia etseler; eğer câriye satım akdinin üzerinden altı ay geçmeden doğurursa satış geçersizdir. Çocuğun nesebi, câriyeyi satan ile ortağından sabit olur. Çünkü onların iddiaları, gebe kalış vaktine dayanır. Kadın da onların mülkü iken gebe kalmıştır. Alıcı ödediği parayı geri alır. Cinsel ilişkiyi ikrar ettiği için, ukr'un[104] yarı payını satmayana geri verir.

Hâkim Ebû'l-Fadl "Ukru yarı payını satmayana geri verir" sözünün doğru olmadığını, doğrusunun ukrun tamamını ortaklara geri verir, şeklinde olması gerektiğini söyler. Ebû Süleyman'ın rivayeti de bu şekildedir. Çünkü ortaklardan

---

[103] Günümüzde DNA testi yoluyla, bu test kesinlik ifade ediyorsa doğan çocuğun biyolojik babasını tesbit etmek mümkündür. Bu durumda gerçek baba olmayan ortak, çocuk üzerinde mülkiyet iddiasında bulunamamalıdır.

[104] Ukr, Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

birisinin cinsel ilişki iddiasının, satım akdinden önceye ait olması gerekir. Bu iddia, nesep iddiasının içeriğinde vardır. Dolayısıyla, alıcı ukru iki ortağa geri verir.

Eğer burada anlatılan câriye, çocuğu satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurursa, nesebi alıcıdan ve payını satmayandan sabit olur. Çünkü biz bu durumda câriyenin satılmadan önce gebe kaldığını tam olarak bilmiyoruz. Dolayısıyla satıcının iddiası geçerli olmaz. Fakat, kendi yarı payını satmayan kişinin satandan ukrun (câriyenin mehri) yarısını alma hakkı vardır. Çünkü o, câriye ile ilişki kurduğunu ikrar etmiştir. Bu da, payını satmayana satan üzerinde ukrun yarısında hak doğurur. Onunla cinsel ilişkide bulunması ister satım akdinden önce olsun, ister şüphe ile sonra olsun, fark etmez. Satanın ise, alıcıdan ukr isteme hakkı olmaz. Çünkü o, câriye ile ilişki kurmadan önce sattığını ikrar etmemiştir. Nesep iddiasının içeriğinde satın aldıktan sonra cinsel ilişki kurduğunu iddia etmiştir. Bundan dolayı ona ukrdan bir şey ödemez.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

İSTİBRÂ[105]

İstibrânın zorunluluğu

İstibrânın farz oluşunun delili, Peygamber (s.a.v.)'in Evtas esirleri hakkında söylediği şu sözlerdir:

أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى مِنَ الْفَيْءِ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَلَا الْحَيَالَى حَتَّى يَسْتَبْرِأْنَ بِحَيْضَةٍ

"Dikkat edin! Ganimet câriyelerden gebe olanlarla, çocuklarını doğuruncaya kadar, gebe olmayanlarla da, bir âdetle istibrâ edinceye kadar ilişki kurulmasın."[106]

[13/146]

Bu sesleniş, câriye sahiplerine yöneliktir. Câriye sahiplerinin, ellerine geçen câriyelerle onların gebe olmadıkları anlaşılıncaya kadar ilişki kurmamalarının gerektiğini ifade etmektedir. Birisine; "falana vurma" denildiği zaman bu, vuran kişiyi vurmaktan yasaklamak anlamına gelir. Yoksa, kendisine vurulan kişiye yönelik bir hitap değildir.

Bu hadis aynı zamanda şunu da ifade ediyor: Esir edilen kadın kimin payına düşerse, sahibinin onunla cinsel ilişkide bulunması câizdir. Bu hüküm, hakkında delil bulunan esir alınan câriyeden, hakkında delil bulunmayan; satın alınan veya hibe edilen câriyeye de geçer.

Satın alınan câriye ile cinsel ilişki kurmak için o bir kez âdet oluncaya kadar beklemenin farz olduğu, Ali (r.a.) ve İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edilmiştir.

---

[105] **İstibrâ**: Câriyenin rahminde çocuk bulunmadığının anlaşılması için, câriyeye yeni sahip olan efendinin onunla ilişki kuramaması.

[106] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/29; Ebû Dâvûd, Nikah 43; Tirmizî, Et'ime 1; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/180; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VIII/130; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/321.

İstibrâdaki hikmet (espiri); kadının gebe olmadığını anlamak ve gebe olması durumunda kimden gebe kaldığını ayırmak, başkasının çocuğunu taşıyan bir kadınla ilişki kurmamaktır. Fakat hüküm, illetin varlığı ile var sayılır. Bundan dolayı diyoruz ki, bir kadından veya bir çocuktan satın alınan ya da bakire olarak satın alınan câriyede de illet bulunduğu için istibrâ gerekir. O illet, kölelik nedeniyle, sahibine helal olmasını gerektiren yeni bir mülkiyetin meydana gelmesidir.

İstibrânın nedeni

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, câriyenin satıcıdan gebe olmadığının kesin bilinmesi durumunda istibrâ gerekmediği rivayet edilmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Adından da anlaşılacağı üzere istibrâ, câriyenin gebe olmadığını açığa çıkarır. Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünde, bu durumdaki câriyeyi, kocası ile hiç ilişki kurmadan boşanan kadına kıyaslamıştır. Böyle bir kadının iddet beklemesine gerek yoktur. Çünkü gerdekten sonraki boşamada iddet beklemekten maksat, kadının gebe olmadığını anlamaktır.

Çoğunluk Hanefîler ise şöyle derler: İstibrânın hikmeti, câriyenin gebe olmadığını anlamaktır. Fakat hüküm, hikmete değil illete bağlanır. Öte yandan, satın alındığı sırada câriyenin eski sahibinden gebe olup olmadığı tam olarak anlaşılmaz. Dinî yönden hüküm, açıktaki bir nedene bağlanır. O neden de, câriyeye köle olarak sahip olmakla onun alıcı için helal bir mülk olmasıdır. İnsanlara kolaylık olması için, hüküm varlık ve yokluk bakımından nedenle birlikte döner.

İstibrâ öncesi cinsel ilişki ve öncülerinin yasak olması

Yeni sahibi, eline geçen câriyeyi istibrâdan önce öpemez, kucaklayamaz, cinsel organlarına bakamaz. Çünkü bu câriyenin, satıcıdan gebe olması olasıdır. Öyle olması durumunda da satış geçersiz olur. Bu tür tasarruflar cinsel ilişki gibi, sadece kişinin kendi mülkünde helaldir. Öte yandan istibrâ süresi içinde cinsel ilişki haram olduğu gibi, cinsel ilişkinin öncülleri de, haramdır. Nitekim eşine zıhar yapan (eşinin bedenini nikahı kendisine ebediyyen haram olan bir kadına benzetmesi) kişi için kefâret ödemeden eşi ile cinsel ilişki kurması haram olduğu gibi, cinsel ilişkinin öncülerinden bir şey yapması da haramdır. Âdet durumu ise böyle değildir. Çünkü âdet nedeniyle haram olan, delilde belirtildiği üzere eziyet verici şeyi yapmaktır. Öpmekte ve dokunmakta ise böyle bir şey yoktur. Öte yandan âdet durumundaki sevişme, haram olan cinsel ilişkiye götürmez. Çünkü erkek o durumdaki kadından yaratılış itibariyle nefret eder. Yeni alınan câriyede ise, durum böyle değildir. Çünkü erkek onunla cinsel ilişki kuruncaya kadar, onu şiddetle arzular.

İstibrâ süresi

Câriye, küçük veya yaşlı olduğu için âdet görmüyorsa, onun istibrâsı bir ay beklemektir. Çünkü dînen bir ay, âdet ve temizlik yerini tutar. Genelde bir ayda kadın hem âdet, hem de temiz olur. Görmez misin Allahu Teâlâ, iddet konusunda, âdetten kesilen kadın ve küçük kız çocuğu için üç ayı, üç âdet yerine tutmuştur. İstibrâ süresi, iddetin üçte biridir. Dolayısıyla âdet olmayan kadında bir ayla takdir edilir.

[13/147] Bir kimsenin satın aldığı câriye gebe ise, onun istibrâsı da çocuğunu doğurmasıdır. Yukarda geçen, Evtas esirleri ilgili hadis bunun delilidir. Öte yandan, gebeliğin bir kısmı ile istibrâ mümkün olmadığı için, gebelik süresini araştırma olasılığı yoktur. Onun bir kısmına itibar etmek gerektiğine göre, tamamına da itibar etmek gerekir. İstibrâdan maksat, câriyenin gebe olmadığını anlamaktır. Gebe olan kadın çocuğunu doğurmadan bu maksat gerçekleşmez. Hatta sürenin geçmesi ile, rahmin bebek ile meşguliyeti artar. Onun için gebe kadının istibrâsının çocuğunu doğurmak olduğuna hükmettik.

Âdet görme çağındaki bir câriye, âdet görmezse sahibi, gebe olmadığı belli oluncaya kadar ondan uzak durur. Çünkü maksat, satışın geçerli olduğunu anlamak ve alıcının câriyedeki mülkiyetinin gerçekleştiğini kesin olarak bilebilmek için, câriyenin satıcı tarafından gebe bırakılmadığının anlaşılmasıdır. Gebe olması durumunda bunun belli olacağı kadar bir süre geçince, bu maksat gerçekleşir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bu konuda belirli bir süre rivayet edilmemiştir. Fakat, sonra gelen bazı Hanefî fakihleri (müteahhirûn), âdeti kesilen câriyenin gebe olmadığının belli olması için, iki veya üç ayın geçmesi gerektiğini söylemişlerdir.

Muhammed (rh.a.) önceleri istibrâ süresini, özgür kadınların en uzun iddeti olan –ki o, kocası ölenlerin iddetidir- dört ay on gün olarak takdir etmişti. Sonra bu görüşünden döndü. İstibrâ süresinin iki ay beş gün olduğuna hükmetti. Çünkü câriyenin en uzun iddeti budur. İddeti gerektiren iki nedenden daha güçlüsü olan nikahtan dolayı bu iddet gerekince, daha zayıf olan mülkiyetten dolayı, o süreden daha uzun olmaması öncelikle gerekir.

Züfer (rh.a.), böyle bir câriyenin istibrâsı için, gebeliğin en uzun süresi olan iki yıl beklemesi gerektiği görüşündedir.

Ebû Mutî' el-Belhî de, bu durumdaki câriyenin istibrâ süresinin dokuz ay olduğunu söyler. Çünkü kadınlarda genelde gebelik süresi bu kadardır.

Bu görüşlerden Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ait olan ilk görüş daha doğrudur. Çünkü kişisel görüşlerle miktar koymak câiz değildir. Bu konuda da delil yoktur.

Bir kimse bir câriyeye hibe, sadaka, vasıyet, miras gibi yollarından birisiyle ya da kitâbet veya hul'[107] bedeli olarak sahip olsa, câriyenin eskiden gebe olmadığı anlaşılıncaya kadar, yeni sahibinin onunla cinsel ilişkiye girmemesi gerekir. Çünkü ona mâlik olmakla, kendisine helal olmuştur.

Bir câriyenin yarı payına sahip olan kişi, mülkiyet nedenlerinden birisi ile diğer payına da sahip olsa ona da istibrâ gerekir. Çünkü mülkiyet nedeniyle o câriyeden yararlanmasının helalliği, ancak tamamına sahip olduktan sonra olur. Öyle olunca

[107] Bir kadının, vereceği belli bir mal veya hakkı olan mehirden vazgeçmesi karşılığında, kocasından boşanmasıdır.

da istibrâ gerekir. Çünkü câriyenin bir kısmına sahip olmak, illetin bir kısmı yerinedir. Hüküm de illetin tam olarak bulunması durumunda söz konusudur. İlletin bir kısmının varlığı ile hüküm sabit olmaz.

Satın alındığında âdetli olan câriyenin istibrâsı için, o âdet hesaba katılmaz. Yeni bir âdet daha görmesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, câriye o âdetinden temizlenince, sahibinin onunla ilişkiye girmesinin câiz olduğu rivayet edilmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Câriyenin gebe olmadığı bellidir.

Çoğunluk Hanefîler ise şöyle derler: Din, câriyenin yeni sahibine, istibrâyı gerekli kılmıştır. İstibrâ bir âdettir (hayızdır). Âdet bölünmez. Satın almadan önce câriyenin gördüğü âdetin, istibrâdan sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla o âdetin tamamı istibrâ sayılmaz. Nitekim bir kimse eşini âdetli iken boşasa, o âdet iddetten sayılmaz. Eğer satıldığı sırada görmekte olduğu âdetin, boşandıktan sonraki kısmı istibrâdan sayılsaydı, yeni bir âdetle tamamlanması gerekirdi. İkinci âdetin bir parçası gerekli olunca, tamamı gerekli olur.

Câriye satıldıktan sonra, teslim almadan önce âdet görse bu da istibrâ sayılmaz.

Bu konuda sadece Ebû Yusuf (rh.a.)'tan farklı bir görüş rivayet edilmiştir. Buna göre, kadının gebe olmadığı, alıcının elinde iken gördüğü bir âdetle belli olacağı gibi, satıcının elindeki bir âdetle de belli olur. **[13/148]**

Lakin biz şöyle diyoruz: Bir câriye ile cinsel ilişki kurabilme yetkisi, ona sahip olmaya bağlıdır. Alıcı da ona tam olarak teslim aldıktan sonra sahip olmuştur. Çünkü cinsel ilişki , bir tasarruftur. Alıcı için tasarruf yetkisi de onu teslim alma ile sabit olur. Teslim almadan önceki âdet, hesaba katılmaz. Fakat, sözleşmeden sonra, teslim almadan önce gördüğü âdet, sözleşmeye bitişik gibi kabul edilir. Akitten önceki âdet, bir malda sonradan meydana gelmiş fazlalıklar ve şıradaki şaraplaşma hükmündedir. Câriye, alıcı parayı ödeyinceye kadar emin bir kişinin yanında bırakılsa ve orada âdet görse bu da istibrâ sayılmaz. Çünkü güvenilir kişinin eli, satıcının eli gibidir. Görmez misin onun elinde iken telef olsa, satım sözleşmesi bozulmuş ve satıcının malı telef olmuş sayılır.

Câriyesini satan kimse onu hemen teslim etmese, sonra alıcı câriyeyi satın almaktan vazgeçse kıyasa göre, câriye bir kez âdet görüp temizleninceye kadar satıcının onunla ilişki kurmaması gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un *el-Emâlî*'de belirttiğine göre, Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri böyle derken sonra bu görüşten dönmüş, istihsanı esas alarak satıcıya istibrânın gerekmediğini söylemiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) de bu görüştedir.

Bu meselede istibrâyı gerekli kılan kıyasın delili şudur: Satım akdi ile, câriye satıcının elinden çıkmış, sonra da ikâle ile geri dönmüştür. Satıcı câriyeye yeniden sahip olmakla ondan yararlanma hakkı yeniden doğmuştur. İstibrâyı gerektiren illet de budur.

İstibrânın gerekli olmamasını gerektiren istihsanın delili de şudur: Câriye satıcının elinde olduğu sürece onun sorumluluğu altındadır. Teslimden önce ölse, satıcının malı olarak ölecektir. Satıcının elinde olmaya devam etmesi, mülkiyetin devam etmesi gibidir.

Satıcı, câriyeyi alıcıya teslim ettikten sonra akdi bozsalar, *Zâhirü'r-rivâye*'ye göre istibrâ gerekir. Çünkü câriye satıcının hem mülkiyetinden hem de elinden çıkmıştır. O câriye artık başka birisine, yani alıcıya helal olmuştur. Tekrar satıcıya döndüğünde, teslimden önce dönmesinin aksine yeni bir istibrâ gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre; satıcı câriyeyi teslim ettikten sonra daha ondan ayrılmadan akdi bozsalar, istibrâ gerekmez. Çünkü alıcının câriyeyi gebe bırakmadığı kesin olarak bellidir.

Bir kimse henüz âdet görmeyen bir genç câriye alsa ve yirmi gün geçse sonra câriye âdet görse, geçen yirmi gün hesap edilmez. Çünkü ay ile istibrâ, âdetten (hayızdan) bedeldir. Bedelin asılla tamamlanması mümkün değildir. Bedelle maksat hasıl olmadan, asıla imkân bulunduğunda, bedele itibar düşer. Nitekim gün ile iddet beklemeye başlayan bir kadın, âdet görünce geçen günler dikkate alınmaz.

Satılan câriye, alıcının yanında âdet görse sonra da alıcı onda bir ayıp görüp geri verse, câriye kendi yanında da bir kez âdet görüp temizleninceye kadar satıcı ona yaklaşamaz. Çünkü o satıcıya, alıcının kendisinden yararlanması helal bir duruma geldikten sonra dönmüştür. Dolayısıyla, ister bozmayla ister yeni bir akit yerine geçen bir şeyle geri dönsün, satıcının, câriye âdet görüp temizleninceye kadar beklemesi gerekir.

Bir kimse ortak olduğu câriyenin bir payını satsa, sonra da alıcı ile anlaşarak akdi bozsalar veya sattığı payı yeniden satın alsa, istibrâ gerekir. Çünkü, satıcının câriyeden yararlanmasını helal kılan mülkiyetin yok olması bakımından, onun bir kısmının satışı tamamının satışı gibidir. Her iki durumda da câriye, sahibine helal olmaktan çıktıktan sonra yeniden dönmüştür. Öyle olunca da yeni bir istibrâ gerekir.

Kaçan câriye geri dönse, gasbedilen câriye geri verilse, rehin verilen câriye rehinden kurtarılsa veya çalışması için kiraya verilen câriye süre dolmadan geri verilse, sahibi için istibrâya gerek yoktur. Çünkü yukarda sayılan nedenlerle câriyenin cinselliğinden yararlanmasını helal kılan mülkiyet, sahibinin elinden çıkmış değildir. Çünkü câriyenin bedeninden yararlanmanın helal oluş nedeni, onun mülkiyetine sahip olmaktır. Bu nedenlerle de mülkiyet sahibinin elinden çıkmamıştır. Bu nedenlerin ortadan kalkması ile, sahibi için yeni bir mülkiyet doğmuş değildir.

[13/149] Sahibi ile mükâtebe anlaşması yapan, câriye mükâtebe bedelini getirmekten âciz kalırsa, Hanefîlere göre istibrâ gerekmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, gerekir. Çünkü mükâtebe ile, câriye sahibinin mülkünden çıkmış gibi olur. Nitekim, onunla cinsel

ilişki kurarsa, câriyeye ukr (câriye ile kurulan ilişkiden dolayı verilmesi gereken mehir) vermesi gerekir. Ona karşı bir cinayet işlerse, erşini (yaralamalardan dolayı yaralayanın vermesi gereken malî tazmînat) verir. Çünkü bu kadın bir yönden özgür olmuştur. Bir yönden ise sahibinin mülküdür. Bu, câriyenin bir kısmını satıp sonra da kalanı satın alması gibidir. Nitekim bir kimse câriyesini birisi ile evlendirse sonra da kocası ondan ayrılsa sahibi için istibrâ gerekir. Bu hüküm, söylediğimize delildir. Çünkü evlendirmekle onun, câriyenin cinselliğinden yararlanma yetkisi son bulmuştur. Kitâbet anlaşması yaptığında da böyledir.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşünün delili de şöyledir: Câriye, mükâtebe anlaşması yaptıktan sonra da sahibinin mülkünde olmaya devam etmektedir. Peygamber (s.a.v.);

الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَابَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ

"Ödemesi gereken bir dirhem bile kalsa, mükâtep köledir"[108] buyurmuştur.

Köle de, sahibinin mülküdür. Böyle olunca, mükâtebe sözleşmesi ile sahibinin mülkiyetinin son bulduğu nasıl söylenebilir? Kişi, kendi mülkü iken özgürlüğüne kavuşması için onunla mükâtebe yapmıştır. Şu kadar var ki mükâtebe ile, câriye kendi bedeninin yararına ve kendi kazancına mâlik olmuştur. Câriyenin bedeninden yararlanmanın helalliği, buna değil onun kendisi üzerindeki mülkiyete sahip olmaya bağlıdır. Mükâtebe ile de sahibinin onun üzerindeki mülkiyet hakkı son bulmamıştır. Dolayısıyla, mükâtebe bedelini getirmekten âciz olduğunda, sahibinin ona yaklaşması için istibrâya gerek yoktur. Sahibinin, mükâtebe anlaşması devam ederken onu yaralaması durumunda erş vermesinin, onunla cinsel ilişki kurduğunda da ukr vermesinin gerekliliği, bunların kazanç yerinde olmalarından dolayıdır. Sahibi, mükâtebe yapmakla kazancında onun hak sahibi olduğunu kabul etmiştir. Mükâtebe bedelini getirmekten âciz olunca, eskiden var olan mülkiyet yeniden pekişmiş olur. Onun bedeninden yararlanabilme helalliği, yeni bir mülkiyetle kazanılmış değildir. Dolayısıyla istibrâ gerekmez. Kocasının ayrılmasından sonra, câriye sahibine istibrânın gerekli oluşuna gelince; eğer ayrılma iddeti gerektiren bir ayrılma ise, iddet istibrâdan daha güçlüdür. Çünkü iddet nikahın hakkı, istibrâ ise köle olarak sahip olmanın hakkıdır.

Kocası câriyeyi, zifaftan önce boşarsa, sahibine istibrânın gerekip gerekmediği konusunda iki rivayet vardır. Hâkim eş-Şehîd bu bölümde bu rivayetlere işaret etmiştir.

Bir rivayete göre istibrâ gerekir. Çünkü câriye nikahlanmakla, başkasına helal olmuştur. Tekrar sahibine helal olduğunda, eskisinden farklı olarak yeni bir şekilde

---

[108] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/405; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/316; *Muvatta*, III/305; Tirmizî, Buyû' 35; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/324; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/246.

helal olmuştur. Muhammed (rh.a.) *el-Mebsût* adındaki eserinde şöyle demektedir: Câriyenin başkasına helal olması, sahibine de yeni bir nedenle helal olması demektir.

Diğer rivayete göre ise sahibi için istibrâ gerekmez. Bu rivayet daha doğrudur. Çünkü eğer istibrâ gerekli olsaydı, koca için sabit olan nikah nedeniyle olacaktı. Oysa nikahın son bulması ile istibrâ değil iddet gerekir. Gerdekten önceki boşamada, nikahtan dolayı olması gereken iddet gerekmeyince, istibrâ hiç gerekmez. Görmez misin gerdekten önce boşanan kadın özgür olsa boşanır boşanmaz başka birisi ile evlenebilir. Yeni kocası onunla ilişki kurabilir. Aynı şekilde, gerdekten önce boşanan bir câriye ile de sahibi hemen ilişki kurabilir.

Bir kimse câriyesini, erkek olsun kız olsun küçük çocuğuna hibe etse sonra da ondan satın alsa istibrâda bulunması gerekir. Çünkü câriyenin cinselliğinden yararlanmanın helalliği, yeni bir mülkiyetle sabit olmuştur.

Sahibi, muhayyerlik koşulu ile câriyesini satsa, sonra da akdi bozsa istibrâya gerek yoktur. Çünkü onun bedeninden yararlanmasının helal oluşu, yeni bir mülkiyetle meydana gelmemiştir. Muhayyerlik alıcıya ait olur da, teslim aldıktan sonra geri verirse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yine istibrâ gerekmez. Çünkü alıcı muhayyer olduğu sürece ona sahip olmamıştır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, istibrâ gerekir. Çünkü alıcı ona sahip olmuş, sonra muhayyerlik koşulu ile geri vermiştir. Bu, görme ve ayıp muhayyerliği nedeniyle geri vermesi gibidir.

[13/150] Fâsid bir akitle satılan câriyeyi, alıcı teslim aldıktan sonra hâkim satıcıya geri verse, satıcı için istibrâ gerekir. Çünkü alıcı câriyeyi teslim almakla ona sahip olur. Satıcıya geri döndüğü zaman yeni bir nedenle helal olmuştur.

Bir kimse gasbettiği bir câriyeyi birisine satsa, alıcı teslim aldıktan sonra onunla cinsel ilişkide bulunsa, sonra da hâkim câriyeyi sahibine verse; istihsana göre sahibinin, bir kez âdet görünceye kadar câriyeye yaklaşmaması gerekir. Kıyasa göre istibrâ gerekmez. Çünkü gaspçıdan satın alan da gaspçı hükmündedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, kendisinden gasbedilen kişi, gasbedilen câriyeyi geri aldığı zaman istibrâ gerekmez. Fakat Hâkim eş-Şehîd istihsanı almış ve câriye bir kez âdet görmedikçe sahibinin ona yaklaşmaması gerektiğini söylemiştir. Çünkü câriye, satın aldığı zaman alıcıya helal olmuştu. Bu sözün anlamı, alıcının, satıcının gaspçı olduğunu bilmediğidir. O, satıcının câriyenin sahibi olduğunu zannederek satın almıştır. Dolayısıyla her ne kadar gerçekte değilsede, görünüşte câriye kendisine helal olmuştur. Görünüşte alıcıya helal olduğu için, alıcı onunla ilişki kursa sonra da asıl sahibi geri alsa, onun için istibrâ gerektiğini söylüyoruz. Câriye gerçekten, alıcıya helal olmadığı için de alıcı onunla cinsel ilişkide bulunmamışsa, sahibi için istibrânın gerekmediğini söylüyoruz. Çünkü iddetin hükmü yönünden, nikah şüphesi ile cinsel ilişkide bulunmak gerçek nikahla cinsel ilişkide bulunmak

gibidir. İstibrâ konusunda da sahibi olduğu şüphesi ile cinsel ilişkide bulunmak da, gerçekten sahibi olduğu câriye ile cinsel ilişkide bulunmak gibidir.

Alıcı, câriyenin gasbedildiğini biliyorsa, asıl sahibinin, câriyeyi geri aldığında ilişki kurmak için onun bir kez âdet görmesini beklemesine gerek yoktur. Çünkü câriye alıcıya ne gerçekten ne de görünüşte helal olmamıştır. Görmez misin, böyle bir durumda alıcı onunla ilişki kurduktan sonra câriye çocuk doğursa, o çocuğun nesebini iddia etse, nesep alıcıdan sabit olmaz. Satıcının gaspçı olduğunu bilmeden satın alması durumunda ise, çocuğun nesebi alıcıdan sabit olur. Satıcının gaspçı olduğunu bilerek satın aldığı câriye ile ilişki kuran kişiye zina cezasının (haddinin) gerekmeyişinin nedeni, câriye kendisine helal olduğu için değil, şeklen sahibinin oluruna bağlı bir satım sözleşmesinin varlığına itibarladır. Bundan dolayı, asıl sahibi câriyeyi geri aldığında alıcının cinsel ilişkide bulunmadığı durumda olduğu gibi, istibrâ gerekmez.

Bir kimse câriyesini evlendirse ve kocası onu gerdekten önce boşasa, sahibi ona ancak bir âdet görüp temizlendikten sonra yaklaşabilir. Bu hüküm, konu ile ilgili iki rivayetten birisidir. Her iki rivayetin delillerini daha önce vermiştik.

Câriye sahibinin izni olmadan evlenir de, sahibi gerdekten önce karı kocanın aralarını ayırırsa, kendisi için istibrâ gerekmez. Çünkü efendisinin izni olmadan câriyenin evlenme yetkisi olmadığı için, başka birisine helal olmamıştır. Fakat sahibi onların arasını gerdekten sonra ayırırsa, câriyenin iddeti bitinceye kadar kendisine yaklaşması helal olmaz. Çünkü koca o câriye ile fâsid bir nikahla cinsel ilişki kurmuştur. Bu nedenle iddet beklemesi gerekir. İddet, istibrâdan daha kuvvetlidir.

Bir kimse oğlunun câriyesi ile ilişki kursa ve câriye bu ilişkiden gebe kalmasa, sonra da onu satın alsa câriye bir kez âdet görüp temizlenmeden onunla tekrar ilişki kuramaz.

Çünkü câriye ona bu satın alışla helal olmuştur. Daha önceki kurduğu ilişki haram yolladır. Haram bir işin yapılması, nedeni bulunduğunda, istibrânın gereğine engel olmaz. Aynı şekilde bir kimse babasından bir câriye veya mükâtep bir câriye satın alsa, bununla câriye mülkiyet yoluyla kendisine helal olacağı için istibrâ gerekir.

Ticarete izinli kölesinden satın aldığı câriye, köle onun satın aldıktan sonra bir kez âdet görmüşse ve kölenin borcu yoksa sahibi için istibrâ gerekmez. **[13/151]**

Çünkü efendi (mevlâ) o câriyeye kölenin satın aldığı andan itibaren sahip olmuştur. Bundan sonra da bir kez âdet görmüştür. Bu âdet, istibrâ olarak yeterlidir. Nitekim bir kimsenin vekilinin satın aldığı câriye, vekilin elinde iken âdet görse o da istibrâ olarak yeterlidir. Kölenin hem kendi değerini hem de elindeki malların değerini kapsayacak kadar borcu olsa, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre yine istibrâ gerekmez. Çünkü onlara göre kölenin borcu, mevlânın onun kazancındaki mülkiyetine engel değildir. Bundan dolayı mevlâ bu câriyeyi

özgür kılsa geçerli olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de, kıyas bunu gerektirir. Çünkü köle o câriyede mülkiyet nedeniyle, kendisine helal olacak şekilde sahip olmaya ehil değildir. Bu hak, alacakları nedeniyle alacaklılar için de yoktur. Câriyenin kendisine helal olmasına en uygun olan kişi, kölenin sahibidir. Nitekim o, borçları ödemek suretiyle, kendisi için câriyeyi kurtarabilir. Mevlâ câriyeye en çok hak sahibi olduktan sonra âdet görünce, bu âdet istibrâ olarak yeterlidir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsanı almış ve kişinin câriyeyi köleden satın almasından sonra yeni bir âdetle istibrâyı gerekli görmüştür. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satın almadan önce mevlâ o câriyeye sahip olamaz. Dolayısıyla o sırada câriyeyi özgür kılsa bu, geçerli olmaz. Câriye kendisine, köleden satın aldıktan sonra helal olmuştur. Dolayısıyla yeni bir istibrâ gerekir.

Bir kimse câriyesini birisine hibe edip teslim etse, sonra da hibeden dönse istibrâ gerekir. Çünkü bu câriye, kendisine hibe edilen kişiye helal olmuştu. Hibe eden, hibeden dönünce, başkası için helal olduktan sonra kendisine yeni bir nedenle helal olmuştur.

Düşman tarafından esir alınan câriyesini, savaşçılar arasında taksim edilmeden önce veya sonra geri alması durumunda da istibrâ gerekir. Çünkü düşman ele geçirmekle, câriyeye sahip olmuştur. Görmez misin onu ele geçiren kişi daha sonra müslüman olsa, câriye ona ait olur. Demek oluyor ki sahibi geri aldığı zaman ona yeni bir nedenle sahip olmuştur.

Câriye düşman ülkesine (darülharbe) kaçsa ve onu yakalasalar, daha sonra da sahibi geri alsa, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, isitibrâ gerekir. Çünkü yakalamak suretiyle ona sahip olmuşlardır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kaçak köle dârülharbe girdiği zaman ona sahip olunmaz. Dolayısıyla karşılıksız olarak sahibine geri verildiğinde, eskiden olduğu gibi onun mülküdür. Böyle olunca onunla ilişki kurmak için istibrâya gerek yoktur.

Bir kimse ümmü veledini (kendisinden çocuk yaptığı câriyesini) veya müdebber (özgürlüğünü ölümüne bağladığı) câriyesini satsa, alıcı da onu teslim aldıktan sonra geri verse satıcıya istibrâ gerekmez. Çünkü alıcı onlara sahip olmamıştır. Onlar için sabit olan özgürlük hakkı, satın alınarak sahip olunmama konusunda gerçek özgürlük gibi kabul edilir. Görmez misin bu câriye, alıcının karısı olsa nikah fâsid olmaz.[109] Onu özgür kılsa, özgür kılma geçerli değildir. Alıcının yanında iken çocuk doğursa, bu çocuğun nesebi, iddia etse bile alıcıya dayandırılmaz. Bu kadın başka birisine helal olmadığı için, asıl sahibine geri döndüğünde istibrâ gerekmez.

---

[109] Bir kimse, başkasının câriyesi olan karısına bir şekilde sahip olsa, nikahı geçersiz olur. Müellif bu cümle ile, bu hükme işaret etmektedir.

Bir kimse, kendisi ile cinsel ilişki kurmakta olduğu câriyesini satmak istese; câriye, ilişkiden sonra bir âdet görerek temizlenmedikçe onu satması uygun olmaz. Abdullah b. Ömer (r.a.)'den böyle rivayet edilmiştir. Satıcı için bu istibrâ, Hanefîlere göre müstehaptır. Mâlik (rh.a.)'e göre ise farzdır. Çünkü sahibi, kadını gebe kalmasına neden olacak olan cinsel ilişkide bulunduktan sonra mülkiyetinden çıkarmaktadır. Bu, karısı ile ilişkide bulunduktan sonra onu boşamasına benzer. Burada iddet farzdır. Müstehap değildir. Üzerinde durduğumuz meselede de kadının gebe olması olasılığından dolayı, alıcının yanında istibrâ farz ise de, onun gebe kalmasına neden olacak ilişki gerçekleşmişken, satış sırasında da istibrânın bulunması öncelikle gerekir. [13/152]

Bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Mülkiyetteki istibrâ, nikahtaki iddetin benzeridir. Nasıl ki iddet, boşayanla, evlenecek olandan sadece birisi için gerekli ise, istibrâ da, câriyenin mülkiyeti elde edildiği sırada gereklidir. Eğer, satıcı için de istibrâyı gerekli görürsek, her iki taraf için gerekli görmüş oluruz. Bunun açıklaması şudur: Satın alan kişi için istibrânın gerekliliği, başkası tarafından gebe bırakılan bir kadınla ilişki kurmamak içindir. Bu da satın alma sırasında ortaya çıkan bir durumdur. Satış sırasında, satıcı için böyle bir gerekçe bulunmamaktadır. Kendi sperminin başkasının spermi ile karışmasını önlemek, alıcı yönünden gereklidir. Fakat satıcı, alıcının istibrâya dikkat etmeyeceğinden endişe ederse, ihtiyaten onun da istibrâda bulunması müstehap olur. Satıcı istibrâda bulunur (ilişki kurmadan câriye bir âdet görür) da sonra satarsa, alıcı için bu istibrâ, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen şâz bir rivayetin dışında, yeterli değildir. Bu şâz rivayete göre, kadının gebe olmadığı satıcının yanındaki istibrâ ile açığa çıkmıştır. Onun için yeni bir istibrâya gerek yoktur. Çoğunluk Hanefîler ise şöyle derler: Alıcının o câriyenin cinselliğinden yararlanmasının helal oluşu, satın alma ile meydana gelmiştir. Dolayısıyla câriyeyi satın aldıktan sonra o bir kez âdet görmeden onunla ilişki kuramaz.

Sahibi, cinsel ilişki kurmakta olduğu câriyesini, istibrâ etmeden evlendiremez. Bazı Hanefî âlimleri evlendirme ile satmanın farkının olmadığını, câriye sahibinin her ikisinde de istibrâda bulunmasının müstehap olduğunu söylerler. Görmez misin sahibi, istibrâdan önce câriyesinin birisi ile evlendirse, istibrâdan önce satmasının câiz olduğu gibi bu nikah da geçerlidir. Kuvvetli olan görüşe göre bu kişi, kendi sperminin başkalarınınki ile karışmasını önlemek için istibrâda bulunmalıdır. Çünkü kocanın bu karışmadan korunmak için istibrâda bulunması gerekli değildir. Satım akdinde ise alıcı, kendi sperminin satıcınınki ile karışmaması için istibrâda bulunmak zorundadır. Buna rağmen câriye sahibi, câriyesini istibrâ yapmadan evlendirirse, bu nikah geçerlidir. Çünkü istibrâ, câriyeye değil sahibine ait bir görevdir. Dolayısıyla bu, onun nikahının geçerliliğine engel sayılmaz. En iyisi, kocanın, kadın bir kez âdet görüp de temizleninceye kadar ona yaklaşmamasıdır. Fakat bu, hukuken onun görevi değildir. Bu konu ile ilgili olarak *el-Câmiu's-*

Sağîr'de, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kocanın istibrâdan önce cinsel ilişki kurabileceği söylenmektedir. Muhammed (rh.a.) ise; "İki erkeğin aynı kadınla aynı temizlik içinde ilişki kurmuş olmalarından sakınmak için, kocanın istibrâdan önce ilişki kurmaması daha iyidir. Çünkü bu haramdır" demektedir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

"Allah'a ve ahiret gününe inanan iki erkeğe, aynı temizlik içinde bir tek kadında birleşmeleri helal olmaz."

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerinin delili de şudur: Nasıl ki iddet, nikahtan dolayı gerekli bir görev ise, istibrâ da, câriyeye mülk olarak sahip olmaktan dolayı gerekli bir görevdir. Nikahla ilgili olan görev, mülkiyete sahip olmaya geçirilmediği gibi, mülkiyete sahip olma ile ilgili olan görev de nikaha geçirilmez. Müdebber câriyesini veya ümmü veledini satmak isteyen kişi için istibrânın gerekliliği konusunda, câriye ile ilgili olarak geçen görüşler aynen geçerlidir.

Câriyesi zina eden kişinin, câriyenin âdet görmesini bekleyerek istibrâda bulunmasına gerek yoktur. Çünkü zinadan dolayı olan spermin hiçbir saygınlığı yoktur. Din sahibi, zina edene sadece taşı (recmi) gerekli görmüştür. İddet veya istibrâyı gerekli görmemiştir. Züfer (rh.a.)'e göre ise, câriye sahibinin kendi sperminin başkasının ki ile karışmasını önlemek için istibrâda bulunması gerekir. *el Câmiu's-Sağîr*'de Muhammed (rh.a.)'in; "Bana göre sahibinin, câriye bir kez âdet olup temizleninceye kadar ona yaklaşmaması müstehaptır" dediği belirtilmektedir. [13/153]

Câriye zinadan dolayı gebe kalırsa, çocuğunu doğuruncaya kadar sahibinin onunla ilişkiye girmesi câiz olmaz. Çünkü onunla ilişki kurarsa, başkasına ait olan ekini kendi suyu ile sulamış olur. Oysa Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ

"Allahu Teâlâ'ya ve ahiret gününe inanan bir kimse, suyunu başka birisinin ekinine akıtmasın"[110]

Bir câriyenin ortak iki sahibinden birisi, câriyenin tamamını satsa ve câriye alıcının yanında bir kez âdet gördükten sonra diğer ortak bu satışı onaylasa, satışın onaylanmasından sonra tekrar istibrâ gerekir.

Çünkü câriyenin tamamına sahip olmadan, onunla ilişki kurması helal olmaz. Bu da diğer ortağın satışı onaylamasından sonra olur.

Fuzûlînin satışı

Bir kimse, başkasına ait bir câriyeyi satsa ve câriye alıcının elinde bir kez âdet gördükten sonra asıl sahibi onaylasa, burada da tekrar istibrâ gerekir. Çünkü alıcının câriyenin cinselliğinden yararlanmasının helal oluşu, Hanefîlere göre

[110] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/28; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/108; Ebû Dâvûd, Nikâh 43; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/449; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, 4/321.

sahibinin satışa onay vermesinden sonra olur. Bu meselenin aslı şudur: Fuzûlînin (satma yetkisinde olmayan bir şeyi satan kişinin) satışı, Hanefîlere göre sahibinin onay (icazet) vermesine bağlıdır. Sahibinin sonradan verdiği icazet, başta verdiği vekillik gibi kabul edilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, başkasına ait bir malı sahibinin izni olmadan satan kişinin satışı tümüyle geçersizdir. Nikah ve boşama gibi, meydana geldiğinde kendisi için bir onaylayanı bulunan tüm akitlerde ve bozmalarda bu görüş ayrılığı geçerlidir.

Şâfiî (rh.a.), Peygamber (s.a.v.)'in; kişinin elinde olmayan şeyi satmaktan yasakladığı hadisine dayanmıştır. Mutlak yasaklama, yasaklanan şeyin fâsid olmasını gerektirir. Ona göre fâsid akitler, meşru değildir. Peygamber (s.a.v.), kişinin teslim almadığı şeyi satmasını yasak ettiğine göre, teslim alıp da, sahibi olmadığı şeyi satması öncelikle yasak olur. Bu satışın geçerli olmayışının aklî gerekçesi de şudur: Başkasına ait bir malı satan kişinin tasarrufu, yetkisinin bulunmadığı bir malda gerçekleşmiştir. Böyle olunca, havadaki kuşu ve sudaki balığı satmakta olduğu gibi, bu satış geçersiz olur. Daha sonra o kuşu yakalasa bile satış gerçekleşmiş olmaz. Çünkü bir akdin kurulabilmesi için, mutlaka bir malın bulunması gerekir. Bu mal da, akit sahibinin üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olan bir mal olmalıdır. Akit yapanın akde konu malda tasarruf yetkisi bulunmazsa, akit sırasında ehliyeti bulunmayan kişi durumuna düşer. Bu da çocuğun veya akıl hastasının eşini boşamasında olduğu gibi, geçersiz olur. Küçükken karısını boşayan çocuk, büyüdükten sonra o boşamaya onay verse bile, bu bir şey ifade etmez. Bu mesele de aynı şekildedir. Fakat alıcı, satıcının onayından önce ona, "senden şu fiyata satın aldım" derse durum farklıdır. Çünkü bu durumda, satıcı satış için icapta (teklifte) bulunduğu zaman, satış bedelini kabullenmekle kendi zimmetinde bir tasarrufta bulunmuştur. Kendi zimmeti de velilik yetkisinin bulunduğu konudur. Şu mesele buna delildir: Alıcı, satım konusunu teslim almadan satsa, sonra da teslim alsa bu satış geçerli olmaz. Satıcı o satışa onay verse yine böyledir. Çünkü sözleşme yapan kişinin mal üzerinde, tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Kaçan bir köleyi satsa ve daha sonra köle geri gelse bu satış da geçerli olmaz. Kişinin satım konusunu elinde tutma ve onda tasarrufta bulunma yetkisi bulunmadığı zaman, satışı öncelikli olarak geçerli olmaz.

Başkasına ait bir malı satsa ve sonra sahibinden satın alsa veya ona mirasçı olsa, satış yine batıldır, geçerli değildir. Mülkiyete itibarla, sözleşme yapan yönünden bu sözleşme geçerli olmayınca, sahibinin onayı ile başkası yönünden geçerli olmaması daha da önceliklidir.

Bu konuda Hanefîlerin delili şu rivayettir: Peygamber (s.a.v.), Hakîm b. Hızâm (r.a.)'a bir dinar verip, kendisi için bir kurbanlık satın almasını emretti. Hakîm bir dinara bir koyun satın aldı sonra onu iki dinara sattı. Daha sonra da bir dinara bir [13/154]

koyun satın aldı. Elinde bir koyun ve bir dinarla Peygamber (s.a.v.)'e geldi. Olup biteni haber verdi. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

بارك الله لك في صفقتك فأما الشاة فضح بها وأما الدينار فتصدق به

"Allahu Teâlâ senin alış verişini mübarek kılsın. Koyunu kurban et, bir dinarı da yoksullara sadaka olarak ver."[111]

Bu olayda anlatıldığına göre, Hakîm (r.a.) Peygamber (s.a.v.) için satın aldığı koyunu, onun emri olmadan satmış, daha sonra Peygamber (s.a.v.) onun satışına onay vermiştir.

Burada, Hakîm b. Hızâm'ın mutlak olarak hem satın almaya hem de satmaya vekil olduğu söylenemez. Çünkü bu iddia, öyle olduğuna dair bir rivayet olmadan isbatı mümkün olmayan bir iddiadır. Eğer öyle olsaydı övgü şeklinde nakledilirdi. Oysa nakledilen, Peygamber (s.a.v.) için bir kurbanlık satın alması için verilen emirdir. Bununla, onun malında mutlak tasarrufa vekil olmuş sayılmaz.

Bu konuda başka bir rivayet de şu şekildedir: Peygamber (s.a.v.) Urve el-Bârikî (r.a.)'ye bir dinar verip kendisi için bir kurbanlık satın almasını emretti. Urve, bir dinara iki koyun satın aldı. Sonra bunlardan birsini bir dinara sattı. Diğer koyunu bir dinarla birlikte Peygamber (s.a.v.)'e getirdi. Peygamber (s.a.v.) bu satışa onay verdi. Urve için hayırla dua etti. Urve'nin satışı, Peygamber (s.a.v.)'in onayına bağlı olmasaydı, koyunu geri vermesini emrederdi.

Bunun anlamı şudur: Fuzûlînin satışı, ehli tarafından konusunda yapılan bir tasarruftur. Mal sahibi tarafından yapılan tasarruf da, borçluya edilen vasiyette ve borcu olmayanın terekenin üçte birinden fazlasını vasiyetinde olduğu gibi, geçersiz sayılmaz. Çünkü tasarruf bir sözdür. Söz de dilin eylemidir. Bu eylemin tanımı, diğer organların eyleminin tanımıdır. Bir eylemin gerçekleşmesi, eylem sahibinden etkilenen konuya geçmesidir. Bu, dille yapılan tasarrufun da tanımıdır. Bu tasarruf ehlinden ve konusunda meydana geldiği zaman, varlığı gerçekleşmiş olur. Bundan sonra o bir engelden dolayı dinî yönden geçerli sayılmaz. Bu engelin kalkmasına bağlı olarak kalır. Sahibinin onay vermesi ile, onun rızasının olmayışı engeli ortadan kalkar.

Tasarrufa ehil olmanın anlamı şudur: Tasarruf bir sözdür. Söze ehil olmak da, temyiz kudretine sahip olmakladır. Ona dînen itibar edilmesi, dinî hitapladır.

Malın satım akdine konu oluşunun anlamı da şudur: Satım akdi, malı mal ile değişmektir. Satım konusu olan mal, dînen değeri olan mal olduğu için akde konudur. Maldaki mülkiyetin akit yapana ait olmayışı ile, satım konusunun mal olma ve dînen değerli olma özelliği ortadan kalkmaz. Görmez misin sahibinin izni

---

[111] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/184; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/287. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 27; Tirmizî, Buyû' 34.

ile olursa bu satış geçerlidir. Satım akdine konu olmayan bir malın satışı, sahibinin izni ile konu durumuna gelmez. Sahibi kendisi de satsa bu satış yine geçerli olmaz. Bir malın akde konu oluşu, tasarrufta bulunanın mal sahibi veya başkasının olmasına göre değişmez.

Eğer denilirse ki: "Tasarrufun dînen geçerli sayılması, tasarrufun kendisinden dolayı değil hükmünden dolayıdır. Dinî nedenlerden maksat, onların hükümleridir. Tasarrufun geçerli olması için sözleşme yapanın mala sahip olmasının koşul oluşu, hüküm (hukukî sonuç) için gereklidir. Bir mal başka birinin mülkiyetine ancak sahibi tarafından geçirilebilir. Tasarruf sahibi, malın sahibi olmazsa hükmü bulunmadığı için tasarrufu boşa gider."

Bu söze iki türlü cevap verilebilir:

1- Bu tasarrufun hükmünün sabit olmayacağını kabul etmiyoruz. Aksine nedene uygun bir tasarruf sabit olur. Başkasının onayına bağlı bir nedenle, yine başkasının onayına bağlı bir mülkiyet meydana gelir. Bu tıpkı kesin nedenle kesin mülkiyetin meydana gelmesi gibidir. Bundan dolayı fuzûlîden köle satın alan kişi bu köleyi özgür kılsa, daha sonra da köle sahibi satışa onay verse özgür kılma geçerli olur. Çünkü nedenin oluşumu ile satıcının bir zararı söz konusu olmadığı gibi, bu nedene dayanarak alıcı için, satıcının onayına bağlı olarak mülkiyet isbat etmekte de bir zarar söz konusu değildir. Zarar onun mülkünün elinden çıkması iledir. Kendi onayına bağlı olan bir akitle de mülkü kesin olarak elinden çıkmaz.

2- Neden, hükmün gecikmesi ile değil dînen hiçbir hüküm ifade etmemesiyle boşa gider. Çünkü neden, muhayyerlik koşulu ile satışta olduğu gibi, bazen hükme bitişik olur, bazen ayrı. Üzerinde durduğumuz meselede hüküm, mal sahibinin onayına kadar gecikmiştir. Temelden yok olmamıştır. Çünkü hükmün derhal yok sayılması, satıcının zararını kaldırmak içindir. Oysa onun onay vermesine kadar geciktirilmesi, onun yararını artırır. Çünkü o isterse satışa onay verir. İsterse iptal eder. Akdin onun onayına bağlı tutulması, sırf onun yararı içindir. Bundan dolayı sonuçtaki onayına bağlı olan neden, başlangıçtaki izni gibi hemen meydana gelir. [13/155]

Havadaki kuşun veya sudaki balığın satışı ise böyle değildir. Burada akit, akit konusu bulunmadığı için geçersiz olur. Akde konu edilen kuş ve balık aslen mülk olmadıkları gibi, mülk olarak verilmeye de uygun değildirler.

Küçük çocuğun karısını boşaması da, tasarrufta bulunan çocuğun ehliyeti bulunmadığı için geçersizdir. Çünkü çocukta akla ve temyize (iyiyi kötüden ayırt edebilme gücü), onun yararını gerçekleştirmek için itibar edilir. Kendisi için sırf zarar olan konuda bu anlam yok demektir. Dolayısıyla buna ehil değildir. Boşamanın sırf zarar olduğunun delili, velinin çocuk adına böyle bir tasarrufta bulunmasının câiz olmayışıdır. Dolayısıyla çocuğun karısını boşaması, hükmü bulunmadığı için geçersizdir. Öte yandan küçük çocuğun karısı da, çocuğun boşaması ile boş olmaya uygun bir konu değildir. Görmez misin çocuk karısını

velisinin izni ile boşasa veya onu veli boşasa bu boşamalar geçersizdir. Başkasına ait bir mal ise, satış hükmü için konudur. Sahibinin izni ile veya bizzat kendisinin satması ile, onda satım akdine ait hükümler sabit olur.

Kaçak köleyi veya satın alınıp da teslim alınmayan malı satmak ise böyle değildir. Bu satış geçersiz olmaz. Geçerlilik koşulu olan malı teslime gücü yetmediği için fâsid olarak gerçekleşir. Elinde olmayan bir şeyi satan kişinin, o malı satın alması da buna benzemez. Çünkü bu nedenin (satım akdi) hükmünü, akit yapana yeni bir mülkiyetin sübutu için isbat etmek mümkün değildir. Nedenin (akdin) hükmü, akit vaktinden itibaren alıcı için mülkiyetin sübutudur. Bu da mülk sahibinin akit vaktindeki mülküne itibarla meydana gelir. Bu ise kendisinin gidermesiyle yok olmuştur. Yeni mülke itibarla geçerli olsaydı, sadece o ana özgü olarak geçerli olacaktı. Nedenin hükmü ise bu değildir. Mal sahibinin onay vermesi ile alıcı için mülk, akit anından itibaren sabit olur. Bundan dolayı, ister bitişik olsun ister ayrı, satılan malda meydana gelen fazlalıklara sahip olur.

Kişinin elinde olmayan şeyi satması

İnsanın elinde olmayan şeyin yasaklanmasının yorumu şudur: Bir kimse bir malı satsa, sonra satın alsa ve bu akdin gereği olarak teslim etmek istese bunu yapamaz. Bu hadisin söylenmesine neden olan şu olay, bu yorumun doğruluğuna delildir: Hakim b. Hızâm, Peygamber (s.a.v.)'e; "Ya Resûlallah! İnsanlar bana gelip, elimde olmayan malı satın almak istiyorlar. Ben onu satıyorum. Sonra çarşıya gidip o malı satın alıyor ve teslim ediyorum" dedi. Buna karşılık Peygamber (s.a.v.);

لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

"Elinde olmayan şeyi satma"[112] buyurdu.

Bunu tesbit ettikten sonra, istibrâ meselesini açıklamak için deriz ki; alıcının maldaki mülkiyeti, ancak asıl mülk sahibinin onayından sonra gerçekleşir. Câriyenin alıcıya helal olması da buna dayanır. Sahibinin onayından önceki âdet, istibrâdan sayılmaz. Bu, satış bittikten sonra satıcının elindeki âdetten daha düşüktür. Satıcının elindeki âdet istibrâdan sayılmayınca, asıl sahibinin onayından önceki âdet hiç sayılmaz.

[13/156]

Satıcı, câriyenin sahibi olsa da, onu alıcıya teslim etse ve alıcı teslim aldıktan sonra taraflar akit meclisinden ayrılmadan önce câriye âdet görse, bu âdet biz Hanefîlere göre istibrâdan sayılır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise sayılmaz. Bu görüş ayrılığı, meclis muhayyerliği konusundaki görüş ayrılığına dayanır. Hanefîlere göre icap ve kabulden sonra satım akdi kesinlik kazanır. Alıcı malı teslim alınca ona sahip olur. Artık, meclisten ayrılmadan önce de ayrıldıktan sonra da taraflardan birisinin kendi başına akdi bozma yetkileri kalmamıştır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, akdin taraflarından

Satım akdinde meclis muhayyerliği

[112] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/402; Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Nesâî, Buyû' 60; İbn Mâce, Ticârât 20.

her birinin meclis muhayyerliği vardır. Meclisten ayrılmadıkları sürece, her iki taraf da kendi başına akdi bozabilir. Ancak taraflardan birisi diğerine; " seç" dese, o da buna razı olsa, bu durumda malın alıcının mülkü olup olmadığı konusunda Şâfiî (rh.a.)'den iki görüş rivayet edilmiştir.

Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne, Mâlik (rh.a.)'in Nâfî'den onun da Abdullah b. Ömer (r.a.) aracılığıyla Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği şu hadisi delil alır: الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا *"Alım satım akdi yapanlar birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler."*[113]

Taraflar ancak, İcap ve kabulden sonra alıcı satıcı olurlar. Bu hadiste Peygamber (s.a.v.), alıcı ve satıcıdan her birisi için muhayyerlik olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu ayrılıştan maksadın meclisten ayrılma olduğuna, hadisin diğer bir rivayetindeki şu ifadeler delildir: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا الَّذِي تَبَايَعَا فِيهِ *"Alıcı ve satıcıdan her biri, akit yaptıkları yerden ayrılmadıkları sürece birbirlerine karşı muhayyerdirler."*[114]

Hadisin râvisi olan İbn Ömer (r.a.) bu sözden maksadın, meclisten ayrılma olduğunu anlamıştır. Rivayete göre o, satım akdini kesinleştirmek istediğinde birazcık yürürmüş.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün aklî gerekçesi de şudur: Satım akdi, malı başkasının mülkü edindirme (temlik) akdidir. Hibe akdinde olduğu gibi akde onu güçlendirecek bir şey katılmadıkça, kendiliğinden bağlayıcı (lazım) duruma gelmez. Hibede, teslim olmadan akit kesinlik kazanmaz. Mal çokça bulunan, kendisinde bir çok işlem yapılan bir şeydir. Bakmadan ve görmeden malın kendisi üzerinde akit yapılabilir. Oysa satım akdinden maksat kâr elde etmektir. Bu da ancak malın görülmesi ile mümkündür. Onun için din, akit meclisinde oldukları sürece akit yapanlardan her birine muhayyerlik vermiştir. Ta ki maksatları gerçekleşsin. Nikah akdi ise böyle değildir. Çünkü o âdeten aniden olmaz. Kendisinden önce bir nişanlılık dönemi bulunur.

Bu muhayyerlik meclisle sınırlandırılmıştır. Çünkü meclisin durumu, akdin durumu gibidir. Görmez misin selem ve sarf akitlerinde meclisteki teslim alma, akde bitişik teslim alma gibi kabul edilir. Öte yandan icaptan sonra kabulden önce olan akit durumu, taraflar için muhayyerlik hakkı verir.[115] Taraflar mecliste oldukları sürece de bu muhayyerlik vardır. Ancak taraflardan birsi diğerine "seç" derse başka. Çünkü bu söz, malı görme ve bakma işinin son bulduğuna delil sayılır. Artık muhayyerlik düşer.

Bu konuda biz Hanefîlerin delili Peygamber (s.a.v.)'in;

---

[113] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/56; Nesâî, Buyû' 11; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/7; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/3. Ayrıca bkz. Buhârî, Buyû' 42; Müslim, Buyû' 47.

[114] Bkz. Dârekutnî, Sünen, III/50; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/271; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/3.

[115] Taraflardan birisinin teklifinden sonra, diğerinin kabul edip etmeme muhayyerliğidir. Buna hıyâru'l-kabul (kabul muhayyerliği) denilir. Yukarıdaki hadisi Hanefîler bu muhayyerliğe yorarlar.

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ

"Müslümanlar koşullarına bağlıdır"[116] hadisidir.

Taraflar akit yapmakla, aralarındaki akdin geçerliliğini ve devamını koşul koymuş olurlar. Hadisin açık anlamı gereği, akit onlar için bağlayıcı olur. Ömer (r.a.) şöyle demiştir: اَلْبَيْعُ صَفْقَةٌ أَوْ خِيَارٌ وَالصَّفْقَةُ هِيَ النَّافِذَةُ اللَّازِمَةُ *"Satım, ya hayırlaşma (akit) veya muhayyerliktir. Hayırlaşma, geçerli ve bağlayıcı olandır.*[117]*"*

Bundan anlaşılıyor ki, satım akdi bağlayıcı olan (lazım) ve bağlayıcı olmayan (gayri lazım) olmak üzere iki çeşittir. Bağlayıcı olmayan, kendisinde muhayyerlik koşulu bulunan akittir. Her türlü satım akdinde muhayyerliğin varlığını söyleyenler bu hadise aykırı söz söylemiş olurlar.

Hanefîlerin görüşünün aklî açıklaması da şöyledir: Satım akdi, karşılıklı bedellerin değiştirildiği bir akittir. Her hangi bir koşulun bulunmaması durumunda, nikah akdi gibi bağlayıcı (lazım) olur. Bu sözün etkisi şudur: Sözleşme, karşılıklı
[13/157] bedellerin değişimi (muâvaza akdi) olması niteliği ile güçlenir. Onun gücü de hükmünde (hukukî sonucunda) kendisini gösterir. Bu yüzden, akit yapanlardan sadece birisinin akdi bozma yetkisi yoktur. Ivazlı (bedelli) akitler bu yönüyle teberrû (hibe) akitlerinden ayrılırlar. Teberrûlar, karşılıksız olduğu için zayıftır. Bundan dolayı ancak teslim almadan sonra hüküm ifade ederler. Karşılıklı mal değişimine dayanan bir akdin bağlayıcı olması, akit yapanların rızalarının tamam olmasına dayanır. Meclisten sonra bağlayıcı duruma geldiği gibi mecliste de böyledir. Çünkü rızanın tamamlanmasını engellemede, akit yapanların mecliste kalmaya devam etmelerinin etkisi yoktur. Taraflar mecliste bulundukları durumda, birisinin diğerine "seç" demesi durumunda akdin bağlayıcı duruma gelmesi buna delildir. Çünkü rıza bulunduğu için, taraflar mecliste kalsalar da akit bağlayıcıdır. Her hangi bir kayıt olmadan akit için teklifte (icapta) bulunmak, rızayı, "seç"sözcüğünden daha çok gösterir. Öte yandan din, akdin taraflarından her birine, muhayyerlik koşulunu meşru kılmak suretiyle kandırılmayı önleme imkânı vermiştir. Muhayyerlik koşulu istemeyen kişi, kendi yararını gözetmemiş olur. Kendi yararını düşünmeyen kişi, başkası tarafından da düşünülmez. Öte yandan bozma, akdin zıttıdır. Akitle arzu edilen şey, bozmayla elde edilmez. Aksine akitteki maksat, akdin devam ettirilmesini gerektirir. Bu da, taraflardan hiçbirinde akdi bozma hakkının olmamasını gerektirir. Şu kadar var ki din, taraflardan her birisi için muhayyerlik koşulu koşma hakkı vermiştir. Ta ki yararı gerektiriyorsa, akdi bozabilsin. Muhayyerlik koşulu koşmadığında anlıyoruz ki onun maksadı, akitle arzu edilen

---

[116] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/450; Hâkim, *Müstedrek*, II/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/79.

[117] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/52; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/505; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/272.

şeyi elde etmektir. O da, bedele sahip olmaktır. Akdin kendisinde bağlayıcılığın olması, bu maksadı gerçekleştirir.

Mâlik (rh.a.), rivayet ettiği hadisi kendisi de delil olarak almamıştır. Çünkü onun görüşüne göre meclis muhayyerliği yoktur. Râvinin, rivayet ettiği hadise aykırı fetvası, o hadisin zayıf olduğuna delildir. Eğer hadisin sahih (doğru) olduğu kabul edilirse o zaman maksadın, tarafların pazarlık durumu olduğunu söyleriz. Çünkü "alış veriş yapanlar" sözcüğü, pazarlık durumundaki taraflar için söylenir. Pazarlığı bitirip akdi yapanlar için değil. Biz Hanefîler de böyle diyoruz. Pazarlık yapmakta olan kişilerin her birisi için, karşı tarafın teklifini kabul etmeme muhayyerliği vardır. Ya da hadisteki "ayrılmak"tan maksat, yer olarak ayrılık değil sözle ayrılıktır (konuyu değiştirmektir). Yani onlar muhayyerdirler. İsterlerse ikâle (karşılıklı rıza) yoluyla akdi bozarlar.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un *el-Emâlî* adındaki eserinde belirttiğine göre bu hadisin yorumu şöyledir: Bir kimse, birisine; "şu malı bana şu fiyata sat" dediği zaman, diğerinin "sattım" demesidir. Biz de böyle diyoruz. Bu sözden sonra, alıcı "satın aldım" demeden önce tarafların her biri için, meclisten ayrılmadıkları sürece muhayyerlik vardır. (Yani teklifte (icapta) bulunan teklifinden dönebilir. Karşı taraf icabı (teklifi) kabul etmeyebilir.) Bu yorum doğrudur. Aralarında alım satımla ilgili konuşmalar devam ettiği için, taraflar bu durumda iken alıcı satıcıdırlar. Şâfiî (rh.a.)'nin kuralına göre, bu sözle aralarında akit kurulmuş olur. Sonra meclisten ayrılmadıkları sürece taraflardan her biri için muhayyerlik hakkı doğar. Alıcı isterse "satın aldım" der ve akit bağlayıcı olur. Satıcı isterse, alıcı "satın aldım" demeden teklifinden dönebilir veya meclisten ayrılıp gidebilir.

Bir kimsenin câriyesi dinden çıksa, sonra tövbe edip tekrar dönse, sahibi için istibrâya gerek yoktur.

Çünkü câriye onun mülkünden çıkmamış, başka birisine helal olmamıştır. Ancak geçici bir nedenden dolayı kendisine haram olmuştur. Bu engel de tövbe ile ortadan kalkmıştır. Bu, câriyenin âdet nedeniyle haram olmasına benzer.

Bir kimse, kocasının kendisine yaklaşmadan boşadığı bir câriyeyi satın alsa, alıcının câriye âdet görüp temizlenmeden ona yaklaşmaması gerekir. Çünkü alıcıya istibrânın gerekli olduğu vakit, teslim alma vaktidir. O zamanda da câriyede başka birisinin hakkı yoktu. Satım akdi sırasında nikahın varlığı ile yokluğu arasında fark yoktur. Kocası bu câriyeyi, alıcı teslim aldıktan sonra boşarsa, alıcıya istibrâ gerekmez. Çünkü onu teslim adığı zaman câriyede kocanın hakkı bulunduğu için, istibrâya gerek yoktu. Kocanın hakkı, câriye sahibinin ondan yararlanma hakkının doğmasına engeldir. Teslim alma sırasında istibrâ gerekli olmayınca bundan sonra da gerekmez. Çünkü gerekli olsaydı, gerdekten önce boşamadan dolayı da gerekecekti. Oysa boşama istibrâyı gerektirmez. Bu, kocası tarafından gerdekten [13/158]

önce boşanan câriyenin sahibi için istibrânın gerekmediği konusunda başka bir rivayettir.

Eğer sahibi, câriye bir âdet görünceye kadar beklese ve teslim alsa sonra da onu birisi ile evlendirse ve kocası ölse, câriye vefat iddeti beklese, ama âdet görmese, sahibinin kendisi ile ilişki kurmasında sakınca yoktur. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, iddet istibrâdan daha güçlüdür. İddetin bulunduğu yerde, istibrâya gerek kalmaz. Kocası câriye ile ilişki kurmadan ve o âdet görmeden boşasa, câriye bir âdet görüp temizleninceye kadar alıcı, onunla ilişki kuramaz. Çünkü burada, kadında birisinin hakkı yok iken teslim aldığında istibrâ farz olmuştu. Gerdekten önceki boşama ile nikahın hükmü kalkmıştır. Bunun her hangi bir eseri (ıddet) de yoktur. Böyle olunca, nikahtan ve boşanmadan önceki hüküm ortaya çıkar. O da alıcı için farz olan istibrâdır.

Boşamadan önce kocanın yanında bir kez âdet görmüş ise, bu âdet istibrâ için yeterlidir. Çünkü câriye, alıcı için istibrâ teslim alma ile farz olduktan sonra âdet görmüştür. Bu âdetle, câriyenin gebe olmadığı açığa çıkmıştır. Bu da, istibrâ için yeterli görülür. Çünkü teslim alma ile istibrâ farz olduktan sonra âdet görmüştür.

Yasağı meşrulaştırmak için hile yapmak

Kitabu'l-hıyel'de şöyle denilmektedir: "Alıcı satın aldığı câriyeyi teslim almadan kendisine ait bir köle ile evlendirse sonra da teslim alsa ve köle bu câriyeyi, kendisi ile ilişki kurmadan ve câriye âdet görmeden boşasa, alıcının istibrâ etmeden onunla ilişki kurması câizdir." Bu hüküm doğrudur. Câriyeyi teslim almadan kölesi ile evlendirmesi de doğrudur. Çünkü belirsizlik, nikahın geçerliliğine zarar vermez. Ya da şöyle denebilir: İstibrâ teslim almadan sonra gerekli olur. Alıcı câriyeyi, o evli iken teslim almıştır. O sırada istibrâ gerekmiyordu. Bundan sonraki boşama ile de istibrâ gerekmez. Bu, özgür bir kadınla evli olan birisi için, satın aldığı câriyede istibrâyı düşürmek için bir hiledir. Çünkü onun câriye ile bizzat kendisinin evlenmesi mümkün değildir. Fakat alıcı özgür bir kadınla evli değilse, o zaman istibrâyı düşürmenin hilesi şudur: Önce câriye ile evlenir. Sonra onu satın alıp teslim alır. Bu durumda istibrâ gerekmez. Çünkü evlenmekle, câriye kendisine helal duruma gelmişti. Onu kendisine helalken, satın almıştır. Câriyenin kendisine helal oluşu, dînen onun başka birisinden gebe olmadığına delildir. Öte yandan câriye ona, satın aldığı için yeni helal olmuş değildir. Çünkü evlilik nedeniyle zaten helaldi. Câriyenin bulunduğu temizlik içinde satıcının onunla ilişki kurmadığı bilinirse, istibrâyı düşürmek için bu şekilde hile yapmakta, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre sakınca yoktur. Muhammed (rh.a.) ise bu hilenin mekruh olduğunu söyler. Bu, daha önce geçen; zekatı düşürmek için yapılan hilenin benzeridir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, hile yapan kişi, yerine getirememekten korktuğu için hükmün sabit olmasını engellemektedir. Muhammed (rh.a.) ise, dinî hükümlerden kaçmanın, inananların ahlakından

olmadığını söyler. Ona göre, hükümden kaçmanın nedenlerine girişmek mekruhtur. Şuf'a (ön alım hakkı) yı düşürmek için hile yapmanın hükmü konusunda da bu görüş ayrılığı geçerlidir. [13/159]

Allahu daha iyi bilir.

İKİ KIZ KARDEŞTE İSTİBRÂ

Kendisi ile cinsel ilişkide bulunduğu câriyesinin kız kardeşini satın alan kişi, önceki kardeşle ilişkisini sürdürebilir. Sonraki ile ilişki kuramaz.

Çünkü ikincisi ile ilişki kurarsa mülkiyet yoluyla iki kardeşle de aynı anda ilişki kurmuş olur. Şu âyetin açık anlamına göre bu câiz değildir:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾

"Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacılarınız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla (nikahlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarını almanızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızdan eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir." (en-Nisa 4/23)

Bu konuda Osman (r.a.) ile Ali (r.a.) arasında görüş ayrılığı vardır. Osman (r.a.)'a göre iki kardeşle ilişki kurmanın câiz olduğunu da câiz olmadığını da gösteren âyetler vardır. Şu âyet, câiz olduğunu gösterir:

﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾

"Ya da sahip olduğunuz câriyelerinizle yetinin....." (en-Nisa 4/3)

Şu âyet ise, ikisi ile ilişki kurmayı haram kılmaktadır:

Aynı anda iki kız kardeşle evli olmanın hükmü

﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾

"İki kız kardeş arasını birleştirmeniz..." (en-Nisa 4/23)

Onun için o bu konuda görüş belirtmez, susardı. Ali (r.a.) ise, haramlığı gösteren âyeti tercih etmiştir. Çünkü eğer âyetten maksat aynı zamanda ikisi ile de

cinsel ilişki kurmaksa bu, özel bir delil olur. Yok maksat, aynı anda nikah altında tutmaksa nikah, cinsel ilişki için meşru bir nedendir. İkisini aynı anda nikah altında tutmanın haram oluşu, onlarla cinsel ilişkide bulunmanın da haram olduğuna delildir. Bu yüzden biz ihtiyaten haramlığı helalliğe üstün tutarak Ali (r.a.)'nin görüşünü aldık. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ فِي شَيْءٍ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ

"Bir şeyde helal ile haram birleştiği zaman haram helale üstün tutulur"[118] buyurmuştur.

Sahibi, birinci câriye ile ilişkide bulunmadan, ikinciyi satın almışsa veya ikisini birden satın almışsa bunlardan istediği birisi ile ilişkide bulunabilir. Çünkü ikisi de kendi mülküdür. Birisi ile ilişkide bulunduğu zaman ikisi ile aynı zamanda ilişki kurmadığı için haram işlemiş olmaz. Dolayısıyla istediği ile ilişki kurabilir. Birisi ile ilişki kurarsa diğeri ile kuramaz. Çünkü onunla da ilişki kurarsa, ikisi ile aynı zamanda ilişki kurmuş olur.

Aynı zamanda ikisi ile ilişki kurarsa veya ikisini de öperse, ya da cinsel organlarına şehvetle bakarsa, iki kız kardeşle aynı zamanda cinsel ilişki kurmanın günahını işlemiş olur. Öpmek ve cinsel organa şehvetle bakmak, cinsel ilişkinin öncülerindendir. Onlarla aynı anda nikahlanmak haram olduğu gibi, öpmesi ve cinsel organına bakması da haramdır. Bundan dolayı bir kadınla cinsel ilişki ile hurmet-i musahara[119] sabit olduğu gibi, bu fiillerle de sabit olur.

Sahibi, kardeşlerden birisi ile ilişki kurmuşsa, onu satmak, birisine nikahlamak veya bağışlamak suretiyle kendisine haram edinceye kadar diğeri ile ilişki kuramaz. Çünkü bunlardan birisi ile ilişki kurmak istediği zaman, diğer kardeş, kendisi ile ilişki kurmaya devam ettiği câriyedir. Bundan dolayı birisi ilişki kurmakta olduğu câriye olunca, onu kendisine haram etmedikçe diğeri ile ilişki kuramaz. Eğer câriyelerden birisini evlendirirse diğeri ile ilişki kurabilir. Çünkü evlendirilmiş olanla artık sadece kocası ilişki kurabilir. Artık efendinin onunla ilişki kurma imkânı kalmaz. Bundan dolayı câriye bundan sonra bir çocuk doğurursa bunun nesebi, sahibi iddia etse bile ondan sabit olmaz. Bu, gerdekten önce boşamaya benzer.

[13/160] Bir kimse eşini gerdekten önce boşarsa, hemen onun kız kardeşi ile evlenebilir. Burada da, bir câriyesini kendisine haram edince diğeri kendisine helal olur. Fakat ben, diğer kız kardeş bir âdet görüp temizleninceye kadar onunla ilişki kurmasını hoş karşılamam. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

---

[118] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/199; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/169; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/372; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, II/1183.

[119] Bir erkek ile evlendiği kadının, evlenmeden dolayı, erkeğin hanımının usul ve füru (anaları ve çocuklarıyla) ile evlenememe sonucunu doğuran dünür hısımlığı yasağına hurmet-i musâhara denir.

لا يحلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين

"Allahu Teâlâ'ya ve ahiret gününe inanan bir erkek için, menisini iki kız kardeşin rahminde birleştirmesi helal olmaz."[120] buyurmuştur.

Eşi tarafından gerdekten (zifaftan) önce boşanan bir kadınla evlenen kocanın da, kadın bir kez âdet görüp temizlenmeden ona yaklaşmaması müstehaptır. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi buna delildir.

"Allahu Teâlâ'ya ve ahiret gününe inanan iki erkek için, bir kadında aynı temizlikte birleşmeleri (onunla nikahlı olmaları) uygun olmaz."

Bir kişinin mülkü olan iki câriye kardeşten birisini kocası boşasa ve iddeti bitse, sahibinin, kardeşlerden birisini evlendirmeden veya satmadan diğeri ile ilişki kurmaması gerekir.

Çünkü boşama ile kocanın o câriyedeki hakkı son bulmuştur. İddet bittikten sonra kocanın onun üzerinde etkisi kalmamıştır. Evlendirmeden önceki hüküm tekrar dönmüştür. Câriyelerden birisini satıp teslim ettikten sonra tekrar satın aldığında veya bir ayıp nedeniyle geri verildiğinde de hüküm böyledir. Câriyelerden birisini kendisine haram etmedikçe diğeri ile ilişki kurması câiz olmaz. İbn Ömer (r.a.)'den böyle rivayet edilmiştir. Çünkü iki kardeş bir kişinin mülkünde toplanmıştır. Bunların her ikisi de ilişki kurduğu kadınlardır. Bu durum, yasaklık bakımından satmadan önceki durum gibidir.

İki kardeş câriyeden birisi İslam'dan çıksa, diğeri ile ilişki kurması helal olmaz.

Çünkü dinden çıkan câriye halen onun mülkündedir. Başka birisi için helal duruma gelmemiştir. O câriyenin, dinden çıkma nedeniyle sahibine haramlığı, âdet nedeniyle haramlığı gibidir. Câriyelerden birisini rehin vermek, kiraya vermek veya özgürlüğünü ölümüne bağlamak (müdebber yapmak) da böyledir. Kişinin böyle bir tasarrufta bulunması, o câriyeyi mülkiyetinden çıkarmaz. Onu kendisine haram kılmaz. Bu tasarrufa itibarla diğer kardeşi ile ilişki kurması helal olmaz. Câriyelerden birisi ticarete izinli olup da kendi değeri kadar borçlansa veya bir cinayet işlese yine böyledir. Câriye satılmadıkça veya cinayet işlediği kişilere verilmedikçe sahibinin elinden çıkmaz. Borcu karşılığında satılırsa veya cinayet işlediği kişilere verilirse, sahibinin mülkiyetinden çıkar. Sahibinin ancak o zaman diğer kardeşi ile ilişki kurması helal olur.

Sahibi, iki câriye kardeşten birisi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa veya bir parçasını özgür kılsa; câriyenin çalışıp kalan kısmının değerini ödemesine hükmedilmiş olsun olmasın, diğeri ile ilişki kurması helal olur. Bir kısmı özgür kılınmış olan câriye bakımından bu hükümde bir sorun yok. Çünkü sahibinin özgür

---

[120] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VII/365; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VIII/234; Hâkim, *Müstedrek*, IV/396; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/172.

kıldığı kısmındaki mülkiyeti sona ermiştir. Haramlık konusunda bir kısmının özgür kılınması tamamının özgür kılınması gibidir. Mükâtebe sözleşmesi yapması durumunda ise bu hükümde bir sorun ortaya çıkmaktadır. Çünkü bundan önceki konuda belirtmiştik ki mükâtebe sözleşmesi yapmak, câriyeyi sahibinin mülkünden çıkarmaz. Bu yüzden, câriye kitâbet bedelini kazanmaktan âciz duruma düşerse, sahibi için yeni bir istibrâ gerekmez. Câriye başka birisine de helal olmaz. Böyle olunca sahibinin mükâtebe sözleşmesi yaptığı câriyenin kardeşine yaklaşmasının câiz olmaması gerekir. Bu sorun şu şekilde çözülmüştür: Mükâtebe ile sahibinin câriye üzerindeki mülkiyeti son bulur. Bundan dolayı o câriye ile ilişki kurarsa kendisine ukr (câriye ile şüpheli ilişki kuranın vermesi gereken mehir) gerekir. Efendinin o mükâtep câriyesi ile ilişki kurması, yabancı bir câriye ile ilişki kurması gibidir. Dolayısıyla bu ilişkiden dolayı ya mâlî tazminat, ya da ceza gerekir. Mülkiyet şüphesinden dolayı ceza düşer. Malî tazminat kalır. Mükâtebe sözleşmesi ile o câriyenin cinselliğinden yararlanmasının helalliğinin düşmesi, evlendirmesi veya bir kısmını satmasıyla düşmesi gibidir. Dolayısıyla diğer kardeş ile ilişki kurması helal olur.

Câriyelerden birisinin tamamını veya bir kısmını hibe edip de teslim etmesi ile, satması eşittir.

Düşman, kardeş olan câriyelerden birisini esir etse ve kendi ülkelerine götürse, sahibi diğeri ile ilişki kurabilir. Çünkü ona düşman sahip olmuştur. Fakat câriyelerden birisi düşman ülkesine kaçsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sahibi diğerine yaklaşamaz. Çünkü düşman kaçak köleye mâlik olamaz. O, halen eski sahibinin
[13/161] mülkündedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, düşmanlar kendilerine kaçan câriyeyi yakaladıkları zaman ona sahip olurlar. Dolayısıyla diğeri ile ilişki kurması helal olur.

Sahibi, kız kardeşlerden birisini fâsid bir nikahla evlendirse ve kocası onunla ilişki kursa, sonra da aralarını ayırsa diğer kız kardeş ile ilişki kurabilir.

Çünkü evlendirdiği câriyenin iddet beklemesi gerekir. Sahibinin kendisi ile ilişki kurmasının haramlığı bakımından iddet nikah gibidir. Dolayısıyla onun kız kardeşi ile ilişki kurması helal olur. Fakat evlendirdiği câriye ile kocasının arasını ayırmamış olsa ve o câriye kocasının yanında bulunsa veya kocası onunla ilişki kurmamışsa, ya da câriye sahibi, aralarını kocası onunla ilişki kurmadan ayırmışsa, sahibinin bu câriyenin kız kardeşi ile ilişki kurması helal olmaz. Çünkü fâsid nikah câriyeyi sahibine haram kılmaz. Kocanın onunla ilişkisi helal olmaz. Dolayısıyla fâsid nikahın varlığı ile yokluğu arasında fark yoktur.

Sahibi, kardeş olan câriyelerden birisini fâsid bir akitle satsa ve alıcı onu teslim alsa, sahibi diğer kardeşle ilişki kurabilir.

Çünkü her ne kadar akit fâsid olduğu için alıcının onunla ilişki kurması helal değilse de, alıcı teslim almak suretiyle ona sahip olur. Kardeşlerden birisi sahibinin

mülkiyetinden çıkınca diğeri ile ilişki kurması helal olur. Çünkü alıcı, teslim almakla o câriyeye sahip olmuştur. Satım akdini bozarlarsa, câriyelerin sahibinin kardeşlerden birisini kendine haram etmedikçe, diğeri ile ilişki kurması helal olmaz. Daha önce satmadığı câriyeyi satarsa, geri aldığı câriye bir kez âdet görüp temizlenmeden onunla ilişki kuramaz. Çünkü o, hem mülkiyetinden hem de elinden çıkmıştır. Fâsid akdin hükmü ile alıcıya teslim edilmekle onun mülkiyetine geçmiştir.

Bir kimse kendisi ile ilişki kurduğu câriyesinin kız kardeşi ile evlense, câriyesini başka birisine vermedikçe veya birisi ile evlendirmedikçe bunlardan her ikisi ile de ilişki kuramaz.

Çünkü evlendiği kadın nikahla kendisine helal olmuştur. Öyle ki bu kadın bir çocuk doğursa nesebi ondan sabit olur. Dolayısıyla, hükmen kocası tarafından cinsel ilişkide bulunulmuş sayılır. Bu yüzden câriyesine de, onun kız kardeşi olan karısına da yaklaşamaz. Çünkü karısının kız kardeşi olan câriyesi ile ilişki kurmuştur. Bu durumda, iki kız kardeş ile aynı anda ilişki kurmuş olur. Bu da haramdır.

Mâlik (rh.a.), bu kişinin nikahtan önce olduğu gibi câriyesi ile ilişki kurabileceğini söyler. O, kız kardeşi nikahlamayı onu satın almak gibi kabul eder. Satın alma ile evlenme arasındaki farkı daha önce belirttik. Sadece satın almakla câriye alıcıya helal olmaz. Nitekim satın aldıktan sonra câriye bir çocuk doğursa bu çocuğun nesebi alıcıya ait olmaz.

Bir kimse, câriye olan eşinin kız kardeşini satın alsa eşi ile ilişki kurabilir.

Çünkü ikinci kardeş sadece satın almakla kendisine helal olmamıştır. Bu konuda eşi ile daha önce ilişki kurmuş olup olmaması arasında fark yoktur. Çünkü nikah akdi ile o kendisine helal olmuş ve kendisi ile ilişki kurmuş gibi olmuştur.

Bir kimsenin, kendisi ile ilişki kurduğu câriyesinin sütten veya nesepten olan halası, teyzesi, kız kardeşinin kızı veya erkek kardeşinin kızı ile evlenmesi, câriyesinin kız kardeşi ile evlenmesi hükmündedir.

Çünkü bu kadınları nikahla toplamak haramdır. Aynı şekilde bunlardan birisini nikahlayarak, önceden ilişki kurduğu câriyesi ile toplamak da haramdır.

Bir kimse, boşandığı eşinden veya vefat eden eşinden bir gün ya da daha fazla iddeti olan bir câriye satın alsa ve teslim alsa, istihsana göre bu süre geçtikten sonra ayrıca istibrâ etmesi gerekmez.

Çünkü iddet nikaha ait haklardandır. İstibrânın gerekmediği konusunda nikahın aslı gibi işlev görür. Eğer satın alıp teslim aldığı câriye başkasının nikahlısı olsaydı, alıcı için istibrâ gerekmeyecekti. İddet beklemekte iken satın aldığı da böyledir. Görmez misin, câriye gebe olsa da teslim almadan sonra çocuğunu

doğursa, diğer bir istibrâ gerekmeyecekti. Çocuk olmadan iddeti bittiğinde de böyledir.

Evli olup da kocası ile ilişki kurmamış olan fakat satıcının daha önce cinsel ilişki kurduğu bir câriyeyi satın alan kişi onu teslim aldıktan sonra kocası boşasa, istihsana göre câriye bir kez âdet görüp temizlenmeden alıcının onunla cinsel ilişkide bulunmaması gerekir. [13/162]

Çünkü âdetten önce ilişki kurarsa, bir câriye ile aynı temizlikte iki erkek ilişki kurmuş olur. Bir rivayete göre de burada istibrâ farz değil müstehaptır. Nitekim koca da o temizlik içinde sahibinin câriyeye yaklaştığını bilirse, kadın bir kez âdet görüp temizleninceye kadar, yaklaşmaması müstehaptır. Kocanın boşamasından sonra, alıcının durumu da böyledir. Bir başka görüşe göre de, alıcı için bu istibrâ gerekir. Bu görüş, gerdekten önce boşanmış bir câriye satın alan kişi için istibrânın gerekliliği konusundaki iki rivayetten birisidir. Câriye, satıcı ile ilişki kurduktan sonra âdet olursa o zaman alıcının istibrâyı beklemeden ilişki kurmasında sakınca yoktur. Bundan açığa çıkmış oluyor ki, birinci meselede istibrâdan önce yaklaşmanın yasak oluşu, câriye ile aynı temizlik içinde iki erkek ilişki kurmuş olmaması içindir. Yoksa câriye boşandığında alıcıya istibrâ gerektiği için değildir.

Mükâtep köle, bir câriye satın alıp teslim alsa ve câriye onun yanında âdet görse, sonra mükâtep özgürlüğe kavuşsa, o câriye ile cinsel ilişki kurabilir.

Çünkü tasarrufa sahip olma konusunda mükâtep özgür gibidir. Satın almakla o câriyeye sahip olmuştur. Bu da kendisinin özgürlüğe kavuşması ile pekişir. Bundan sonra câriyenin onun yanında âdet görmesi ile gebe olmadığı anlaşılmış olur. Bu âdet, istibrâ sayılır. Görmez misin mükâtep özgürlüğe kavuşmadan önce sahibi o câriyeyi satın alsa, bir âdet ile istibrâ gerekir. Yani sahibi, mükâtebin kazancında yabancı gibidir. Muteber olan, efendisinin mülkiyeti değil, mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma gelmedikçe mükâtebin o câriyedeki mülkiyetidir. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, câriye bir kez âdet görüp temizleninceye kadar efendinin onunla ilişki kurması helal olmaz. Çünkü efendi bu câriyeye, mükâtep âciz duruma düştükten sonra sahip olmuştur. Çünkü bir câriye ile ilişki kurmanın helal oluşu, onda tasarrufta bulunabilme yetkisi gibidir. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma düşmeden önce o câriyede tasarrufta bulunma yetkisi sadece mükâtebe aitti. Efendi, mükâtep âciz duruma düştükten sonra tasarruf hakkı elde eder. Dolayısıyla bundan sonra yeni bir istibrâ gerekir. Görmez misin satın alan kişi teslim almadan önce câriye âdet görse bu yeterli değildir. Yeni bir istibrâ daha gerekir. Oysa teslim almadan önce de alıcı ona sahipti. Efendinin eline geçtikten sonra isitbrânın gerekliliği daha da önceliklidir.

Eğer mükâtep kölenin satın aldığı câriye, kendi annesi veya kızı ise efendiye istibrâ gerekmez. Çünkü o kadın da efendi ile mükâtebe yapmış sayılır. Efendiyle mükâtebe sözleşmesi altına giren herkes onun mülküdür. Onu özgür kılarsa

kendisi ile mükâtebe yapılan câriyede olduğu gibi özgür kılma geçerlidir. Nasıl ki mükâteb câriye kitâbet bedelini getirmekten âciz kaldığında efendi için istibrâ gerekmiyorsa, mükâtep kölesi ile birlikte kitâbet hükmüne giren kadında da gerekmez.

Eğer mükâtep kölenin satın aldığı câriye, mükâtebin kız kardeşi veya kendisi ile evlenmesi ebediyyen haram olan bir kadın ise; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Çünkü bu kadın da efendi ile kitâbet anlaşması yapmış sayılır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, usul ve fürûdan başkası kitâbet hükmüne girmez. Dolayısıyla mükâtep köle böyle bir akrabasını satın alır da kitâbet bedelini ödemekten âciz kalırsa, efendinin o kadınla ilişki kurabilmesi için istibrâ gerekir. Görmez misin mükâtep âciz duruma düşmeden efendi bu kadını özgür kılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu özgür kılma geçerli değildir. Onu satması ise câizdir. [13/163]

Vaktin sonunda Müslüman olan kimsenin namaz yükümlülüğü

Bir Hıristiyan câriye satın alsa istibrâya gerek yoktur. Çünkü onun içinde bulunduğu şirk, istibrâyı terk etmesinden çok daha büyük bir günahtır. Bunun anlamı şudur: İstibrânın gerekliliği, dînin hakkıdır. Müslüman olmayan birisi ibâdetlerde olduğu gibi, istibrâdan çok daha önemli şeylerle muhatap değildir. Bu Hıristiyan, satın aldığı câriye ile ilişki kurmadan ve o câriye âdet görmeden müslüman olsa, kıyasa göre istibrânın gerekli olmaması gerekir. Çünkü istibrâ vakti teslim alma sırasıdır. Bu sırada da ona istibrâ gerekmiyordu. Daha sonra da gerekmez. Nitekim teslim aldığı sırada câriye birisinin nikahlısı olsa veya boşanmış olup iddet beklese istibrâ gerekmez. İstihsana göre ise müslüman olan bu kişi için istibrâ gerekir. Çünkü istibrânın vakti, teslim alma vaktinden câriye âdet görünceye kadar geçen süredir. İstibrâ vakti geçmeden müslüman olunca, sanki istibrânın ilk vaktinde müslüman olmuş gibi kabul edilir. Nitekim müslüman olmayan birisi bir namazın son vaktinde müslüman olsa bu namaz kendisine farz olur.

Câriye satın alan hıristiyan, müslüman olmadan önce onunla ilişki kurmuş olsa, Müslüman olduktan sonra yeni bir istibrâ gerekmez.

Çünkü istibrânın vakti kurduğu ilişkiden önce idi. İstibrâ câriyenin rahminde başka birisinin sperminin bulunmadığını tespit için gereklidir. Alıcının kendi sperminin bulunmadığını tesbit değil. Onunla cinsel ilişki kurduktan sonra âdet olmasını beklerse, kendi sperminin bulunup bulunmadığını anlamış olur.

Bir kimse Mecusi (ateşperest) bir câriye satın alsa ve câriye onun yanında âdet gördükten sonra müslüman olsa, sahibinin onunla ilişki kurması helal olur.

Çünkü sahibinin o câriyedeki mülkiyeti tamamlandıktan sonra âdet görmüştür. Dolayısıyla bu istibrâ olarak yeterlidir. Aynı şekilde bir câriye, birisi tarafından satın alındığında ihramlı olsa ve ihram sırasında âdet görse ihramdan çıkınca efendisi kendisine yaklaşabilir.

Bir kimse satıcının süt kız kardeşi olan veya herhangi bir şekilde ona haram olan bir câriye satın alsa, kendisi için istibrâ gerekir.

Çünkü câriye kendisine satın almak suretiyle helal olmuştur. Bu, tıpkı câriyeyi bir kadından satın almaya benzer.

Bir kimse satın aldığı câriyeyi teslim almadan, ayıp nedeniyle geri verse satıcı için istibrâ gerekmez. Çünkü o, kendisine geri geldiği zaman sorumluluğundan çıkmamıştır.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

MUHAYYERLİKLE İLGİLİ BAŞKA MESELELER

Önceden görmenin görme muhayyerliğine etkisi

Bir kimse, birisinin yanında bir câriye görse ve satın almak için sahibi ile pazarlığa girse fakat satın almasa, daha sonra o câriyeyi peçeli olarak görüp, onun daha önceki câriye olduğunu bilmeden ve aralarında bu câriyenin onun bildiği câriye olduğunu gösterecek bir konuşma geçmeden, belirli bir bedel karşılığında satın alsa, câriye peçesini açtığı zaman onu satın alıp almamakta serbesttir. Bu, görmediği bir şeyi satın alması gibidir.

Çünkü bu câriyenin önceki câriye olduğunu bilmemesi durumunda, önceki görmesinin satım konusunun niteliklerini bilme konusunda yararı yoktur. Görme muhayyerliği, satım konusunun niteliklerini bilmemekten dolayı sabit olan bir haktır. Bu muhayyerlik ancak satım konusunun niteliklerini bilmeyi gerektiren bir görme ile düşer. Görmek, satım konusunun niteliklerini öğrenmeye imkân vermiyorsa onun varlığı ile yokluğu arasında fark olmaz. Görmez misin kişi, bir câriyeyi birisinin yanında görse sonra onu başka birisinin yanında peçeli olarak görüp, onun önceki gördüğü câriye olduğunu bilmeden satın alsa, câriye peçesini açtığı zaman görme muhayyerliği vardır. İlk defa yanında gördüğü kişiden satın aldığında da böyledir.

Bir kimse içinde Herat kumaşı bulunan bir denk (çuval) görse ve onu karıştırsa, sonra denk sahibi ondan bir parça kumaş kesip, bunu önceki kişiye bildirse, dengi gören kişi o kumaşı ikinci kez görmeden satın alsa, gördüğü zaman muhayyer olur.

[13/164]

Bir kutudaki malları, içinden bazılarını istisna ederek satın almak

Çünkü kumaş standart olmayan (taneleri birbirine denk olmayan; adedi mütefâvit) mallardandır. Bundan dolayı bir dengin içinden, belli olmayan bir kumaş satın almak câiz değildir. Satıcının kendisinden kestiği kumaş, alıcı tarafından bilinmezse, satım konusunun niteliği de bilinmiyor demektir. Dolayısıyla gördüğü zaman seçme hakkına sahip olur. Görmez misin alıcı o denkteki kumaşları, içindeki herhangi bir kumaşı istisna ederek satın alsa bu akit geçersizdir. Onu gördükten sonra satıcının kestiği kumaşı bilmeden satın alması durumunda da böyledir. Çünkü mümkündür ki satıcı en iyisini çıkardığı durumda, alıcı kötüsünü çıkardığını zanneder. Bundan dolayı gördüğü zaman alıcının seçme hakkı vardır.

Kendisine iki kumaş gösterilen alıcı durumundaki kişi, kumaşları satın almasa, sonra satıcı bu kumaşlardan birisini bir bohçaya sarsa ve alıcı o kumaşın gördüğü kumaşlardan hangisi olduğunu bilmeden satın alsa, kumaşı gördüğü zaman akdi sürdürüp sürdürmemekte serbesttir.

Çünkü daha önceki görmesi satım konusunun nitelikleri hakkında ona tam bir bilgi vermemiştir. Mümkündür ki alıcı, satın aldığı kumaşın, gördüğü kumaşların iyisi olduğunu zanneder oysa kumaş daha kötü olanıdır.

Kumaş sahibi, iki kumaşı ayrı bohçalara sarıp getirse ve "Bunlar daha önce sana gösterdiğim kumaşlar" dese, diğer kişi de kumaşları tekrar görmeden aynı veya ayrı safkalarla (akitlerle); "Şunu yirmi dirheme şunu da on dirheme aldım" dese, onları gördüğü zaman akdi kesinleştirip kesinleştirmeme konusunda muhayyerdir.

Çünkü kumaşların fiyatları farklı olunca ve her bir kumaşın niteliklerini bilmeyince, maksadı hasıl olmayacaktır. Çünkü alıcı yirmi dirheme aldığının daha iyi, on dirheme aldığının daha kötü olduğunu zanneder. Ama durum tam aksi olabilir. Ya da kumaşlardan birisi telef olur veya ayıplı çıkar da onu geri vermek isteyebilir. Dolayısıyla her bir kumaşı tam olarak bilmedikçe aldanmaktan kurtulamaz. Fakat alıcı "her ikisini onar dirheme veya yirmişer dirheme aldım" derse, bu akit geçerlidir. Kendisi için görme muhayyerliği yoktur. Çünkü ikisini aynı akitle satın almış ve fiyatları arasında ayrım yapmamıştır. Önceki görmesi ile kumaşların niteliklerini bilmektedir. Bundan dolayı da görme muhayyerliği olmaz.

Görmeden satın alınan maldan yapılan tasarruf

Görmediği bir kumaş satın alan kişi, bu kumaşları rehin verse veya bir günlüğüne kiraya verse, ya da satsa, ikinci alıcı için muhayyerlik vardır. Birinci alıcının tasarrufları ise görme muhayyerliğini düşürür. Artık onu ilk satıcıya geri veremez. Çünkü bu tasarruflarla o kumaşta başkası için kendisini bağlayıcı bir hak ispat etmiştir. Bu, onu geri vermekten âciz bırakır. Çünkü alıcının muhayyer olması koşuluyla satış satıcı için bağlayıcıdır. Alıcının malı geri vermekten âciz bırakan tasarrufu muhayyerliğini düşürür. Tıpkı satın aldığı kölenin özgürlüğünü ölümüne bağlaması gibi olur. Eğer ilk alıcı o kumaşı satarken kendisi için muhayyerlik koşul koyar ve akdi bozarsa, kumaşı geri verebilir. Çünkü satıcının muhayyerliği, malın mülkiyetinin elinden çıkmasına engeldir. Bu özelliklerle yapılan satış onu malı geri vermekten âciz bırakmaz. Muhayyerliğini düşürmez. Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, alıcının kumaşı satması ile muhayyerliğinin düştüğünü rivayet etmiştir. Bu rivayetin daha doğru olduğunu söyleyenler olmuştur. Çünkü satıcı muhayyerken malı satmak, muhayyerliği düşürme bakımından onu satışa arz etmekten daha güçlüdür. Eğer onu satışa arz etseydi muhayyerliği düşecekti. Muhayyerlik koşulu ile sattığında öncelikle düşer.

Zâhirü'r-rivâye'nin delili de şudur: Satım akdi sözlü bir tasarruftur. Malı geri vermekten âciz bırakmayan bir şekilde olursa hükmen muhayyerliği düşmez.

Ancak bu, görme muhayyerliğini sözle kasıtlı olarak düşürme gibidir. Bu da malı görmeden geçerli değildir. Kendisinin muhayyer olması koşuluyla icapta bulunmak da böyledir.

[13/165] Görmeden bir köle satın alan kişi, o köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsa ve köle kitâbet bedelini ödemekten âciz kalsa sonra da alıcı köleyi görse, görme muhayyerliği ile geri veremez. Bu konuda koşul muhayyerliği de böyledir.

Çünkü yapılan mükâtebe sözleşmesi, köle sahibi yönünden bağlayıcı bir tasarruftur. Bu da onu muhayyerlik hükmü ile geri vermeye engeldir. Onun mükâtebe anlaşması yapması hükmen muhayyerliğini düşürür. Bu konuda koşul muhayyerliği ile görme muhayyerliği eşittir.

Bir kimsenin, görmeden satın aldığı köle sıtma hastalığına tutulsa sonra iyileşse, koşul ve görme muhayyerliği ile geri verebilir.

Çünkü onun yanında yakalandığı sıtma, yeni oluşmuş bir kusur gibidir. O da muhayyerliği düşürmez. Ancak satıcının zararını önlemek için, onun rızası olmadan geri vermeye engel olur. Sıtma iyileşince zarar kalmamıştır. Dolayısıyla alıcının geri verme konusundaki muhayyerliği devam eder. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada geri verilememesinin nedeni, alıcının başkası için kendisini bağlayan bir hak ispat etmiş olmasıdır. Bu ise, hükmen muhayyerliği düşürür.

Koşul muhayyerliği ile köle satın alan kişi köle sıtmalı iken, üç gün içinde satıcının yanında akdi bozduğuna tanık gösterse ve üç günün bitiminden önce hastalık iyileşse, üç gün dolmadan köleyi geri vermemişse onu geri verebilir.

Çünkü onun satım akdini satıcının yanında bozması geçerlidir. Ancak satıcının zararını önlemek için bozma hükmü bir süre gerçekleşmemiştir. Üç gün geçmeden sıtma geçince satıcının zarar göreceği bir durum kalmamıştır. Alıcının bozması ile akit satıcı yönünden de bozulmuş olur. Bu yüzden alıcı köleyi üç gün geçtikten sonra da geri verebilir. Çünkü muhayyerlik süresi içinde sıtma geçince alıcı akdi yeniden bozmuş sayılır. Çünkü o, daha önceki bozmada ısrarlıdır. Dolayısıyla malı geri vermesine engel kalktıktan sonra yeniden bozmuş gibi olur. Eğer kölenin hastalığı on gün sürerse, alıcının köleyi ne önceki bozma ile ne de başka bir bozma ile geri verme hakkı kalmaz. Çünkü geri vermesine engel olan şey devam ederken, muhayyerlik süresi sona ermiştir. Dolayısıyla redde engel olan durum muhayyerlik süresinin tamamını kapladığı için önceki reddinin hükmü kalmamıştır. Ayrıca, hastalık geçtiğinde bozmayı yenilemiş gibi olur. Oysa muhayyerlik süresi bitince malı geri verme yetkisi kalmaz.

Köle hasta iken, alıcı üç gün içinde hâkime baş vurup onu geri vermek istese de satıcı almak istemese, hâkim satım akdini kesinleştirir. Muhayyerliği iptal eder.

Çünkü alıcı onu, kendi yanında meydana gelen yeni bir ayıpla geri vermektedir. Alıcının geri verme imkânının oluşu, satıcıyı zarara uğratmak için

değil kendi zararını önlemek için sahibi olduğu muhayyerliğin hükmü iledir. Eğer geri vermesi satıcıyı bir zarara sokuyorsa hâkim geri verme hakkını iptal eder. Akit hâkim kararıyla bağlayıcı duruma gelir. Sözleşme üç gün içinde geçerli duruma gelirse artık geri verme imkânı kalmaz. Çünkü hâkimin sözleşmeyi bağlayıcı duruma getirmesi, muhayyer olan kişinin muhayyerliğini kendisinin düşürmesinden daha güçlüdür. Eğer muhayyer olan kişi muhayyerliğini kendisi düşürürse bundan sonra artık geri verme hakkı kalmaz. Hâkim düşürdüğünde hiç hakkı kalmaz. Bu hüküm, görme muhayyerliğinde de aynen böyledir. Çünkü hâkimin geri verme hakkının geçersizliğine hükmetmesi onun muhayyerliğini hükmen düşürür. Bu görmeden önce gerçekleşmiştir. Bu da, hîbeden dönmeye benzemez. Çünkü kendisine hîbe edilen kişi, hibe edilen arsaya bir bina yapsa, sonra da hîbe eden hîbesinden dönse ve hâkim onun dönmesini iptal etse, daha sonra da kendisine hibe edilen kişi yaptığı binayı yıksa, hibe eden kişi arsasını geri alabilir. Çünkü hibe edenin hibeden dönme hakkının düşürülmeye olasılığı yoktur. Hatta hibe eden kendisi düşürse bile düşmez. Hâkim onun hakkını düşürmek için değil, içindeki binadan dolayı onun hîbeden dönmesini engellemişti. Engel kalkınca hibesinden dönebilir. Bu meselede ise hâkim muhayyer olan kişinin muhayyerliğini düşürmektedir. Çünkü onun muhayyerliğinin düşürülmesi olasıdır. Hâkim hükmü ile muhayyerliği düştükten sonra malı geri verme imkânı kalmaz. [13/166]

Muhayyer olan alıcı, sözleşmenin üzerinden üç gün geçmeden köle sağlıklı iken satıcının yanında akdi bozduğuna tanık gösterse ve satıcı onu teslim almadan hastalansa ve yine üç gün geçmeden veya daha sonra iyileşse bu, satıcıyı bağlar, onun için muhayyerlik olmaz.

Çünkü alıcı, köle sağlıklı iken satım akdini bozmuştur. Onun akdi bozması ile, köle satıcının mülkiyetine dönmüştür. Köle alıcının sorumluluğunda iken bir ayıp meydana gelince, satıcı için muhayyerlik hakkı doğmuştur. Hastalık iyileşince bu ayıp ortadan kalkmıştır. Satıcının muhayyerliği de düşmüştür. Bu, satılan mal satıcının elinde iken ayıplanıp da alıcı kabzetmeden bu ayıbın kalkmasına benzer. Bu durumda akit alıcı için bağlayıcı olur. Onun için muhayyerlik söz konusu olmaz. Görme muhayyerliği de böyledir.

Alıcı, köle hasta iken satıcı ile davalık olsa ve hâkim alıcının akdi bozmasını iptal edip, akdin alıcı için bağlayıcı olduğuna hükmetse, bundan sonra akdi bozma hakkı kalmaz. Çünkü onun bozması, hâkim kararıyla geçersiz sayılmıştır. Bu, hâkimin satıcının yanında meydana gelen bir ayıp nedeniyle akdi bozup, sonra ayıbın yok oluşuna benzer.

Satın alınan malın, alıcının elinde ayıplanmasının muhayyerliğe etkisi

Satılan köle alıcının elinde erşi (İnsan bedenindeki organ yaralamaları karşılığında cani tarafından ödenmesi gereken malî tazminat) gerektiren bir şekilde yaralansa veya alıcı kendisi yaralasa ya da satın aldığı şey câriye olsa da kendisi

veya başka birisi onunla cinsel ilişki kursa; köleyi veya câriyeyi görme ve koşul muhayyerligi ile geri veremez.

Kendisi yaraladığı zaman geri verememesinin nedeni, onun böyle bir işe yeltenmesi ile sahip olduğu muhayyerlik hakkının düşmesidir. Çünkü onu aldığı gibi geri verme imkânına sahip değildir. Başka birisi tarafından yaralandığında da, kölede ondan bedeninden ayrı bir fazlalık meydana gelmiştir. Bu fazlalık, yaralamanın karşılığı olan erştir. Câriye ile başka birisi ilişki kurduğunda da (ukr vermesi gerektiği için) onda bir fazlalık meydana gelmiştir. Alıcının kendisinin ilişki kurması ise, câriyedeki mülkiyetinin kesinleşmesine razı olması demektir. Bu da onun muhayyerliğini düşürür.

Câriye alıcının elinde iken çocuk dünyaya getirse, çocuk ölse de ölmese de, alıcı onu görme veya koşul muhayyerliği ile geri veremez. Çünkü çocuk ölmemişse satılan mala bitişik olmayan bir fazlalık meydana gelmiştir. Çocuğun ölmesi durumunda ise, doğum nedeniyle câriyede bir kusur meydana gelmiştir.

Satın alınan malda bir fazlalığın meydana gelmesi durumunda muhayyerliğin hükmü

Satım konusu büyük baş hayvan veya koyun olsa ve alıcının elinde yavrulasa; satım konusundan ayrı bir fazlalık meydana geldiği için, alıcı onu görme muhayyerliği ile de koşul muhayyerliği ile de geri veremez. Hayvanın yavrusunu alıcı kendisi veya başka birisi öldürse yine böyledir.

Çünkü onu öldürmekle fazlalığı kendi yanında tutmuş sayılır. Böyle olunca sanki o elinde duruyor demektir. Yavruyu alıcıdan başka birisi öldürmüşse alıcıya yavrunun değerini vermesi gerekir. Onun değerinin elinde olması kendisinin elinde olması gibidir. Yavru kendiliğinden ölürse muhayyerlik hakkı ile geri verebilir. Çünkü fazlalık hiç kimsenin fiili olmadan ölürse, sanki hiç olmamış sayılır. Yavrulama hayvanda bir kusur meydana getirmiş olmaz. Çünkü hayvanın yavrulaması eksiklik sayılmaz. Bu yüzden geri verebilir.

Satılan köleyi satıcı alıcının elinde iken öldürse veya yaralasa, satım akdi kesinleşmiş olur. Alıcının koşul ve görme muhayyerliği varsa satıcının o malın değerini vermesi gerekir. Satım konusu öldürülünce alıcı onu geri vermekten âciz duruma düşmüş, satıcı da o mala yabancı gibi olmuştur. Onu yabancı birisi öldürdüğünde alıcının muhayyerliği düştüğü ve öldürenin malın değerini vermesi gerektiği gibi satıcının öldürmesi ile de düşer. **[13/167]**

Sattığı malda, satıcının bir ayıp meydana getirmesi

Satılan köle satıcı tarafından yaralandığında da, Ebû Hanîfe (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüne göre hüküm yine böyledir. Kıyasın gereği budur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre ise, alıcı muhayyerliğine dayanarak malı geri verebilir. Onun bu görüşü Şirb (sulama hakkı) konusunda belirtilmiştir. Muhammed b. Semaa, *Nevâdir* adındaki eserinde, koşul, görme ve ayıp muhayyerliklerinde Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşünün gerekçesini belirtmiştir. Buna göre muhayyerlik, alıcının satıcı aleyhindeki bir hakkıdır. Kendi aleyhine bir hak bulunan kişi, o hakkı düşürücü bir fiil işleme yetkisine sahip

değildir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Alıcının elinde malda bir ayıp meydana geldiğinde geri verme hakkı satıcıyı zarara uğratmamak için düşer. Bu ayıp satıcı tarafından gerçekleştirilirse bir zarar söz konusu olmaz. Çünkü yaptığı ile o zarara razı olmuş demektir. Öte yandan hayvanı yaralamakla o kısmı geri almış, kalanının da alıcı tarafından geri verilmesini istemiş sayılır. Böyle olunca mal elinden çıktığı gibi geri dönmüş olur. Hayvanı yaralayan başka birisi olursa böyle değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki görüşlerinin delili de şudur: Satım akdi satıcı yönünden bağlayıcıdır. O, satım konusunu teslim ettikten sonra yabancı gibi olmuştur. Sattığı malı öldürmesi durumunda uygulanan hüküm buna delildir. Eğer köleyi yaralayan kişi yabancı birisi olur da erş vermesi gerekirse, alıcının bundan sonra köleyi geri verme imkânı kalmaz. Yaralayan satıcı olduğunda da durum böyledir. Satıcı, alıcının muhayyerliğini düşüremediği gibi yabancı da düşüremez. Satıcı işlediği cinayetle alıcının mülkünde meydana gelen noksanlığa razı olmuştur. Bununla kendi mülkünde bir noksanlığın olmasına razı olmuş sayılmaz. Eğer onun yaralaması, yaraladığı parçayı geri alma sayılırsa, öldürdüğünde de tamamını geri alma sayılması gerekir. Çünkü onun yönünden akit bağlayıcıdır. Sattığını geri alma hakkı yoktur.

Koşul veya görme muhayyerliği bulunan alıcı, satın aldığı câriyeyi teslim aldıktan sonra satıcıya emanet verse ve alıcı muhayyerliğini düşürmeden, câriye satıcının yanında ölse; muhayyerlik görme muhayyerliği ise, alıcının malı ölmüş olur. Anlaştıkları bedeli satıcıya vermek zorundadır.

Çünkü o mal alıcının mülküdür. Satıcının elinde emanettir. Malın emînin (emanetçinin) elinde telef olması, sahibinin elinde telef olması gibidir. Muhayyerlik, koşul muhayyerliği olursa; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Çünkü onlara göre koşul muhayyerliği alıcının mala sahip olmasına engel değildir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de, kıyas gereği böyle olması gerekir. Çünkü satıcı için akit kesindir. Satım konusu satıcının mülkiyetinden çıkmıştır. Alıcının malı satıcıya emanet etmesi, yabancı birine emanet bırakması gibidir. Dolayısıyla satıcının elinde iken ölürse alıcının mülkü olarak ölmüş olur. İstihsana göre ise satıcının mülkü olarak ölür. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alcının muhayyerliği malın onun mülkiyetine girmesine engeldir. Câriyeyi emanet olarak satıcıya vermesi, kendi malını vermesi değildir. Aksine bu teslim almayı bozmadır (fesihtir). Böyle olunca da sanki câriye alıcı tarafından teslim alınmadan önce satıcının elinde ölmüş demektir. Dolayısıyla satıcının malı ölmüş demektir.

MEYVELİ VEYA MEYVESİZ HURMA AĞACININ SATIMI

Bir kimse, içinde değeri bin dirheme denk hurma ağaçları bulunan, kendi değeri de bin dirhem olan tarlayı içindekilerle birlikte bin dirheme satın alsa, **[13/168]**

İçinde meyveli ağaç bulunan tarlayı satmak

akitten sonra ağaçlar satıcının elinde iken her seferinde değeri bin dirheme denk bir veya iki kez meyve verseler, satıcı bunları yese, sonra alıcı gelip satın aldığı şeyleri istese; bu meselenin hükmünde kural şudur: Ebû Hanîfe, Muhammed'e ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüne göre; meydana gelen meyve, tarlada veya ağaçta sonradan olan fazlalık hükmündedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşüne göre ise meyve sadece ağaçlardaki bir artıştır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşünün gerekçesi şudur: Meyveyi tarla değil ağaç verir. Dolayısıyla meyve sadece ondaki bir artıştır. Satış bedeli önce ağaç ve tarlanın değerlerine bölüştürülür. Sonra da ağaçların payı onlarla meyvelere bölüştürülür. Bu tıpkı satın alınan iki câriyeden birisinin çocuk dünyaya getirmesine benzer. Bu durumda da satış bedeli önce câriyelerin değerlerine bölüştürülür. Sonra çocuk doğuranın payına düşen, onunla alıcının çocuğu teslim aldığı günkü değerine bölüştürülür. Çünkü çocuk o câriyeden ayrılmıştır. Sadece ondaki bir fazlalıktır.

Bu konuda Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili de şudur: Bu akitte hurma ağaçları tâbidir. Özel olarak anılmadan satım hükmüne girmeleri buna delildir. Dolayısıyla tâbi (sonradan meydana gelen meyve) ağaca ait olmaz. Böyle olunca sonradan meydan gelen meyveler, asıl olan tarlaya ait fazlalık olur. Bu mesele şuna benzer: Bir kimsenin satın aldığı câriye bir kız çocuğu doğursa, bu çocuk büyüse ve o da bir çocuk doğursa, sonraki çocuk kendisine doğuranın değil ilk câriyenin fazlalığı sayılır. Dolayısıyla satış bedeli ilk câriye ile onun kızına ve torununa bölüştürülür. Çünkü bu câriyenin doğurduğu kız câriyeye tâbidir. Öyle olunca onun doğurduğu çocuk ona değil, annesine tâbi olur. Üzerinde durduğumuz mesele de böyledir. Görünüşte meyve ağaçtan meydana gelir. Gerçekte ise tarlanın ürünüdür. Çünkü ağaç suyunu kökleri ile yerden alır. Görmez misin tarla kuvvetli olursa meyve kaliteli olur. Bundan anlıyoruz ki hem meyvenin hem de ağacın aslı tarladır. Bundan dolayı satış bedeli bunların hepsinin değerine bir çırpıda bölüştürülür. Meyvenin değerinde, satıcının yediği zamanki değeri esas alınır. Çünkü meyve o zaman satım akdinde kastedilen mal durumuna gelmiştir. Sonradan meydana gelen fazlalık için yenilmek suretiyle, sözleşmede kastedilen bir şey olduğu zaman, satış bedelinden pay vardır. Görmez misin, alıcı meyveleri teslim alsaydı, teslim alma günündeki değerine itibar edilecekti. Satıcı yediğinde de yediği gündeki değerine itibar edilir.

Eğer ağaç bir kez meyve verir de satıcı onu yerse, meyvenin değeri bin dirhem olursa, satış bedeli üçe bölünür; üçte biri ağaçlara, üçte biri araziye, üçte biri de meyveye karşılık tutulur. Satış bedelinden meyvenin payına düşen miktar, alıcının vereceği bedelden düşülür. Tarlayı ve hurma ağaçlarını satış bedelinin üçte ikisi karşılığında alır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre satış bedeli önce tarla ile ağaçların değerlerine yarı yarıya, sonra da ağaçların payına düşen, onların değeri ile meyvenin değerine göre yarı yarıya bölüştürülür. Sonra alıcıdan satış bedelinin dörtte biri düşülür. Alıcı satış bedelinin dörtte üçü ile tarlayı ve ağaçları alır.

Eğer ağaçlar iki kez meyve verirse, alıcı tarlayı ve ağaçları satış bedelinin yarısına alır. Çünkü tarla, ağaç ve meyvenin değerleri eşit olunca satıcı meyveleri yemekle satış bedelinin yarısını almış sayılır. Ebû Yusuf (rh.a.), alıcının tarla ve ağaçları satış bedelinin üçte ikisi karşılığında alabileceğini söyler. Gerekçesi şudur: Satış bedelinin yarısı tarlaya karşılıktır. Ağaçlara karşılık olan yarısı da üçe bölünür. Üçte biri, satıcının iki kez yediği meyveye karşılık olarak düşülür. Satış bedelinin yarısının üçte biri de tarlanın payı ile birlikte alıcının ödemesi gereken meblağ olarak kesinleşir. Dolayısıyla tarlayı ve ağacı satış bedelinin üçte ikisi karşılığında alır. [13/169]

Eğer ağaçlar üç kez meyve verirse, alıcı tarlayı ve ağaçları satış bedelinin beşte ikisi karşılığında alır. Beşte üçü düşülür. Bu, satıcının üç kez yediği meyvelere karşılıktır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, tarlayı ve ağaçları satış bedelinin sekizde beşi karşılığında alır.

Ağaçlar dört kez meyve verirse, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre tarlayı ve ağaçları satış bedelinin üçte birine karşılık alır. Çünkü bu durumda satış bedeli altı paya bölünür. Tarlanın ve ağaçların payı ikidir. O da satış bedelinin üçte biri eder. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, tarlayı ve ağaçları satış bedelini beşte üçü karşılığında alır. Çünkü satış bedelinin yarısı tarlanın payı, kalan yarının beşte biri de ağaçların payıdır. Bu da, tüm satış bedelinin onda altısı eder.

Ağaçlar beş kez meyve verirse, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre alıcı tarlayı ve ağaçları satış bedelinin yedide ikisine karşılık alır. Çünkü onlara göre satış bedeli yediye bölünür. Satış bedelinin yedide beşi meyvelerin karşılığı olarak düşülür. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; tarlayı ve ağaçları satış bedelinin on ikide yedisine karşılık alır. Tarlanın payı satış bedelinin yarısıdır, ağaçların payı da kalan yarının altıda biridir.

Yukarda geçen tüm varsayımlarda alıcının seçme hakkı vardır. İsterse belirtilen bedellerle tarlayı ve ağaçları alır. İsterse her ikisindeki satım akdini bozar. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, alıcının seçme hakkı yoktur. Hâkim eş-Şehîd, bu görüş ayrılıklarını, bundan sonra gelecek olan; "*Teslim almadan önce meydana gelen yavruyu satıcının telef etmesi*"

[121] Son iki cümle elimizdeki matbu ve yazma nüshalarda Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri olarak verilmiştir. Ancak bu hatalı gibi görülmektedir. Yukarıdan beri gelen bilgilerden anlaşıldığı üzere böyle bir meselede, satış bedelinin yarısının tarlanın, kalan yarısının da ağaçların ve meyvelerin karşılığı olduğu görüşü Ebû Yusuf (rh.a.)'a aittir. Biz metni, kitapta olduğu şekliyle değil, olması gereken şekliyle terceme ettik.

konusunda ele alacaktır. Hüküm yönünden koyunun yavrusu ile ağacın meyvesi arasında fark yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Teslim almadan önce meydana gelen fazlalık, satıcının yemesi ile satım akdinde kastedilen mal durumuna gelir. Satış bedelinden bir kısmı ona karşılık tutulur. Böylece akit sırasında var olan mallara katılır. Eğer bu fazlalık satış sırasında bulunsaydı da satıcı onu telef etseydi, akit bölündüğü için, kalan malda alıcının seçme hakkı olacaktı. Fazlalığın akitten sonra meydana gelmesi durumunda da böyledir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Alıcı akit sırasında tarlayı ve ağaçları satış bedelinin tamamı karşılığında almaya razı olduğuna göre, ikisini satış bedelinin bir kısmı karşılığında almaya daha çok razı olur. Muhayyerlik hakkı, alıcının rızasında bir eksiklik bulunduğunda söz konusudur. Onun rızasının tam olduğunu bildikten sonra muhayyerlik tanımanın bir anlamı yoktur. Bunu şöyle açabiliriz: Bu fazlalık satıcının bir katkısı olmadan telef olsaydı alıcı tarlayı ve ağaçları satış bedelinin tamamı karşılığında alacak ve kendisi için muhayyerlik söz konusu olmayacaktı. Satıcının meyveyi tüketmesi durumunda da, satış bedelinin bir kısmı karşılığında tarla ve ağaçtaki satım akdi, öncelikle kesinleşir. Sözleşme sırasında var olan meyvelerin durumu farklıdır. Çünkü bunlar satıcının katkısı olmadan telef olsalar alıcı muhayyer olacaktı. Satıcı tarafından yenildiklerinde de durum böyledir. Bundan anlaşılıyor ki, akdin bölünmesi, sözleşme sırasında var olan malların bir kısmının telef olması durumunda söz konusudur. Akitten sonra[122] meydana gelenlerin telef olması durumunda değil.

Tarla ve ağacın satımında ağaçtaki meyvenin satım akdine girip girmemesi

Tarla ve ağaçlar birlikte satıldığında, o sırada ağaçlarda değeri bin dirhem olan meyve bulunsa özel olarak anılmadıkça meyveler satım hükmüne girmezler.

[13/170]

Çünkü meyveler ağaçtan ayrılabilecek durumdadırlar. Bu meyvenin yere konulmuş malzeme ile aralarında fark yoktur. Tarladaki ağaçlar ise böyle değildirler. Çünkü onlar bina gibi tarlaya tâbidirler. Ayrıca söylenmeden de satış hükmüne girerler.

Satıcı akit sırasında var olan meyveleri yese, sonra ağaç birkaç kez daha meyve verse ve bunları da yese, bu meselenin hükmünü bulmakta esas alınacak kural şudur: Satış bedelinin üçte biri satıcının akit sırasında var olan meyveleri yediği için düşülür. Çünkü bundan sonra meydana gelen meyveler akit sırasında var olan meyvelerdeki artış değildir. Onlar satış hükmüne ancak özel olarak anıldıkları zaman girerler. Öyle olunca satış bedeli önce tarlanın, ağaçların ve var

---

[122] Bu cümle metinde "teslim almadan sonra" anlamına gelecek şekildedir. Ancak doğrusunun , terceme ettiğimiz gibi "akitten sonra" olması gerekir. Çünkü teslim almadan sonra meydan gelen fazlalık zaten alıcının mülkünde ve sorumluluğunda olacağı için bunun telef olmasında satıcının hiçbir sorumluluğu olmaz.

olan meyvelerin değerlerine bölüştürülür. O zaman bu üç şeyin değeri de eşitti. Dolayısıyla satış bedeli üçe bölünür. Meyvelerin payı olan üçte bir, alıcıdan düşürülür. Bu meselede tarlanın ve ağaçların karşılığı olan satış bedelinin üçte ikisi, tarlanın ağaçların ve satıcının yediği meyvelerin değerlerine bölüştürme yönünden, önceki meseledeki satış bedelinin tamamı gibidir.

Satım akdinden sonra meydana gelen meyveleri satıcı yemese de, bir âfet nedeniyle telef olsalar ve ağaçlar eksilse alıcı muhayyerdir. İsterse tarlayı ve ağaçları satış bedelinin tamamı ile alır. İsterse akdi bozar.

Çünkü, sonradan meydana gelen meyveler kimsenin etkisi olmadan telef olsalar onlara, satış bedelinden bir şey karşılık tutulmaz. Sanki hiç meydana gelmemiş gibidirler. Ağaçlardaki eksiklikten dolayı da alıcı için seçme hakkı doğar. Ağaçlarda bir eksiklik meydana gelmezse, alıcının seçme hakkı kalmaz. Akit satış bedelinin tamamı karşılığında bağlayıcı olur. Çünkü sonradan meydana gelen meyveler, hiç kimsenin etkisi olmadan telef olsalar, sanki hiç meydana gelmemiş gibi olurlar. Satım sözleşmesi sırasında var olan meyveler ise, ister kendiliklerinden telef olsunlar, ister satıcı tarafından telef edilsinler, bunların satış bedelindeki payı, satış bedelinin tamamından düşürülür. Çünkü bunlar satış akdinde kastedilen mal olmuşlardır. Telef olmaları ile de, alıcının hakkı olan teslim alma imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla meyvelerdeki akit, bozulmuş olur. Bunların satış bedelindeki payı, alıcının vereceği paradan düşülür. Bu durumda meyve ister satıcı tarafından tüketilmiş olsun, ister kendiliğinden telef olsun, tarlayı ve ağaçları alıp almamakta serbesttir. Çünkü akit tamamlanmadan safka (akit) bölünmüştür. Bu, bir kimsenin iki câriye satın alıp da, teslim almadan önce birisinin ölmesine benzer.

Allah daha iyi bilir.

SATICININ VE ALICININ TESLİM ALMADAN ÖNCE SATIM KONUSUNA KARŞI YASAK DAVRANIŞLARI

Satıcının sattığı mala teslim almadan önce zarar vermesi

[13/171]

Bir kimsenin bin dirheme satın alıp, teslim almadığı kölenin elini satıcı kesse; alıcı muhayyerdir. İsterse köleyi satış bedelinin yarı fiyatına alır, isterse akdi bozar.

Çünkü satım konusu, satıcının sorumluluğunda iken değişikliğe uğramış ve ayıplanmıştır. Alıcı yönünden de kölenin yarısı yok olmakla, akit tamamlanmadan bölünmüştür. Çünkü insanın eli yarısı sayılır. Bu, alıcı için seçme hakkı verir. Akdi bozmayı seçerse, satış bedelinin tamamı düşer. Eli kesik köleyi almayı seçerse, Hanefîlere göre satış bedelinin yarısı düşer. Şâfiî (rh.a.)'ye göre alıcı satış bedelinin tamamını verir. Ama satıcı kölenin değerinin yarısını öder. Teslim almadan önce satıcının köleyi öldürmesi durumunda da, Hanefîlere göre satış bedel düşer. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, alıcı akdi sürdürmek isterse, satıcı kölenin değerini öder. Çünkü

akitle, köle teslim almadan önce alıcının mülkü olmuştur. Eli kesen, ona karşı işlediği suçta yabancı gibidir. Kesilen elin satıcıya ait olmasına itibarla, alıcının akdi bozma hakkı vardır. Bununla da, rehin alanın rehin mala karşı işlediği suçta olduğu gibi, satıcının kölenin değerini ödeme yükümlülüğü düşmez.

Bu konuda Hanefîlerin görüşünün delili şudur: Satım konusu, satış bedeli karşılığında satıcının sorumluluğundadır. Satış bedeli için olan sorumluluk, satım konusunun değerini ödemeyle karşılanmaz. Çünkü satıcı, satım konusuna karşı işlediği bir suçtan dolayı kendisine malın değerini ödeme gerekseydi, o zaman akit gereği olarak onu teslim etmesi gerekirdi. Oysa satıcının zimmetine, akdin hükmü ile teslimi gerekecek şekilde bir değer gerekmez. Öte yandan satım konusu, satıcının mülkiyetindeki sorumluğu altındadır. Bundan dolayı telef olursa, onun mülkü olarak telef olur. Sattığı mal elinde iken ona karşı işlediği suçtan dolayı ödemenin gerekmediği konusunda onun gerçek mülkü yerine geçer. Nitekim taraflar akit meclisinde iken veya kendisi için muhayyerlik koşulu koşmuşken satıcı satım konusuna karşı bir cinayet işlese, onun değerini ödemez. Kendisine satım konusunun değerini ödeme gerekmeyince, işlediği suçun payına düşen miktar satış bedelinden düşürülür. Çünkü telef olan şey, satım akdinde kastedilen bir mal olmuştur. Dolayısıyla satış bedelinin bir kısmı ona karşılık tutulur. Satıcı onu telef etmekle, alıcının hakkı olan teslim alma imkânı kalmamıştır. Öyle olunca da o kısımdaki akit bozulmuş olur.

Satılan malı alıcı teslim almadan malda bir kusur meydana gelmesi

Satılıp da henüz teslim edilmeyen kölenin eli, kimsenin karışması olmadan çolak olsa, alıcının seçme hakkı vardır. İsterse satış bedelinin tamamını vererek alır. İsterse sözleşmeyi bozar. Çünkü satım konusu satıcının sorumluluğunda iken değişikliğe uğramıştır. Köleyi o şekliyle kabul ederse, önceki meselenin aksine satış bedelinin tamamını verir.

Şâfiî (rh.a.) kölenin elinin satıcı tarafından kesilmesi ile kendiliğinden çolak olmasını bir tutar. Her iki durumda da satıcının, kölenin değerinin yarısını ödemesi gerektiğini söyler. Çünkü teslim etmedikçe, mal onun sorumluğundadır. Malı gasbeden kişide olduğu gibi, onun bir parçasının, satıcının fiili ile veya onun fiili olmadan telef olması arasında fark yoktur. Şâfiî (rh.a.) bunu, satılan iki köleden birisinin teslim almadan önce, satıcının fiili ile veya onun fiili olmadan ölmesine benzetir. İkisinin hükmünün aynı olduğunu söyler.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Kölenin organı nitelik (vasıf)tir. Görmez misin özel olarak anılmadan satış hükmüne girer. Sözleşmeden ayrı tutulması câiz değildir. Onun varlığı ve yokluğuna göre, "köle" adı değişmez. Satım sözleşmesi malın niteliğine değil, kendisine yönelir. Bundan dolayı organlara satış bedelinden bir şey karşılık tutulmaz. Köleden yok olan şey nitelik olduğunda, bunda kimsenin etkisi yoksa, onun maksat olarak değil, tâbi olarak yok olduğunu söyleriz. Öyle olunca, ona satış bedelinden bir şey karşılık tutulmaz. Satıcının suçu ile yok olursa,

alıcıya vermemekle ve onun payındaki akdin bozulması ile, kastedilen mal durumuna gelir. Dolayısıyla, satış bedelinin bir kısmı ona karşılık olur. İki köle satılıp da, birisinin teslim almadan önce ölmesi meselesi buna benzemez. Çünkü burada kölenin ikisi de akitte kastedilen şeylerdir. Şu açıklama bunu daha da belirgin duruma getirecektir: Maldaki nitelik tek başına satılamaz. Dolayısıyla tek başına akdî sorumluluğa da girmez. Satıcının elinde kalmakla sabit olan, akdî sorumluluktur. Bu da kendi etkisi olmadan yok olması durumunda, malın niteliğinde kendisini göstermez. Gasbedilen mal ise bunun aksinedir. Çünkü o, alınmakla ödemeyi gerektirir. Nitelik de, alınmakla ödemeyi gerektirir. Köleye karşı suç işleyen, satıcı olduğunda da nitelik tek başına ödenir. Bu durumda kesilen organın satış bedelindeki payının düşmesi, satıcının onu alması ve alıcıya vermemesi nedeniyledir. Nitelik de tek olarak buna elverişlidir

Köle kendi elini kestiğinde bu, hiç kimsenin karışması olmadan kendiliğinden çolaklaşması gibidir. Çünkü onun kendi yaptığı şey karşılıksızdır. **[13/172]**

Eğer yabancı birisi, kölenin elini kesse, alıcı muhayyerdir. Sözleşmeyi sürdürmek isterse, satış bedelinin tümünü ödemesi gerekir. Sonra kölenin değerinin yarısını kesenden alır. Çünkü kesen onun mülküne karşı suç işlemiştir. Onun ödemesi gereken değer, yok olan el yerine geçer. O değere itibarla alıcı satış bedelinin tamamını verecektir. Çünkü suç işleyen kişinin, kesilen elin değerini ödeme zorunluluğu, sözleşme gereği değil suç nedeniyledir. Görmez misin alıcı sözleşmeyi bozsa bile, suç işleyene ödeme gerekir. Suç işleyen kişi, satıcı olursa hüküm böyle değildir. Çünkü onun kestiği organı ödemeyi sözleşme hükmü gereğidir. Görmez misin alıcı malı geri vererek sözleşmeyi bozsa, ödemenin gerekliliği ortadan kalkar. Satım sözleşmesi hükmü ile, kesilen organın değeri zimmette kalmaz. Alıcı, kölenin değerinin yarısını onun elini kesenden aldığında, eğer bu, satış bedelinin yarısından fazla olursa o fazla miktarı sadaka olarak verir. Çünkü bu, kendi sorumluluğunda değil başkasının rizikosunu aldığı bir şeyde meydana gelmiş bir kazançtır. Oysa "Peygamber (s.a.v.) kişiye, rizikosunu üstlenmediği kazancı yasaklamıştır." Şâfiî (rh.a.)'ye göre, aldığı tazminattan bir şeyi sadaka olarak vermesi gerekmez. Bu görüş ayrılığının temeli, öldürme konusudur.

Değeri iki bin dirhem olan bir köle, bin dirheme satıldıktan sonra alıcı teslim almadan yabancı birisi tarafından öldürülse, alıcı satım sözleşmesini sürdürmeyi tercih etse ve katilden iki bin dirhem alsa; Hanefîlere göre satış bedelinden arta kalan miktarı sadaka olarak dağıtır. Çünkü bu fazlalık, alıcının rizikosunu üstlenmediği bir kazançtır. Öte yandan kendisi ile tasarruf yetkisinin elde edilmesi yönünden teslim alma, sözleşmeye benzer. Bin dirhemin iki bin dirhemle değişimi faizdir. Sözleşme gereği olarak bin dirhem karşılığında iki bin dirhem almakta faiz şüphesi vardır. Öyle olunca fazlalığı sadaka olarak vermesi gerekir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise bu gerekmez. Çünkü ona göre faizin hükmü sözleşme sırasında koşul koyulmasına itibarla gerçekleşir. Eğer fazlalık sözleşme sırasında koşul koyulmazsa bu faiz olmaz. Alıcı satış bedelini kölenin değerine değil kendisine karşılık olarak verir. Onun kölenin değerini alışı, kendi mülkünün bedeli olmasına itibarladır. Bu, köleyi teslim aldıktan sonra öldürmesine benzer.

Alıcı sözleşmeyi bozmayı tercih ederse, satıcı kölenin değerinin yarısını suç işleyen kişiden alır. Çünkü sözleşme alıcının geri vermesi ile kökten bozulmuştur. Öyle olunca da kölenin elini kesen kişinin suçu, satıcının mülküne yönelik olur. Aldığının, satış bedelinin yarısından fazla olan kısmını o da yoksullara dağıtır. Çünkü her ne kadar mala itibarla suç satıcının mülkünde işlenmiş gibi ise de, aslında onun mülküne karşı işlenmiş değildir. Kazancın helal oluşunda mülkün etkisi, rizikonun etkisinden daha fazladır. Rizikosunu almadığı mülkünde meydana gelen kazancı sadaka olarak vermek gerekli olunca, kendi mülkü olmayan bir maldaki fazlalığı sadaka olarak vermesi öncelikle gerekli olur.

Alıcının, satın aldığı malı teslim almadan ona zarar vermesi

Kölenin elini alıcı keserse, onun tamamını teslim almış olur. Çünkü elini kesmekle yarısını telef etmiştir. Telef etmek, hem teslim alma hem de daha fazlasıdır. Alıcı yaptığı şeyle, kalan kısmı değiştirmiş olur. Alıcı, satım konusunda değişiklik yapan bir şey yapınca onu teslim almış sayılır. Bu söylediklerimizi daha da açmak için şöyle diyebiliriz: Alıcı köleyi iş yapamaz duruma getirirse, onu teslim almış olur. Elini kesmekle, ondan geri kalan kısmını iş yapamaz duruma getirmiş ve daha fazlasını yapmıştır.

[13/173]

Satıcı alıcının köleyi teslim almasına engel olmadan önce köle satıcının elinde iken, eli kesildiği için veya başka bir nedenle ölse, alıcının satış bedelinin tamamını vermesi gerekir.

Çünkü o, kölenin tamamını teslim almış sayılır. Teslim alma ile satım konusu mal onun sorumluluğuna girer. Satıcı alıcının teslim almasına engel olmadan kölenin ölmesi durumunda da köle alıcının sorumluluğunda ölmüş olur. Dolayısıyla ölüm ister elinin kesilmesinden dolayı olsun, ister başka bir nedenle olsun, satış bedelinin tamamını vermesi gerekir. Eğer köle, satıcı alıcının teslim almasına engel olduktan sonra, elinin kesilmesinden dolayı ölürse, alıcı yine satış bedelinin tamamını verecektir. Çünkü el kesme ölüme neden olursa, o hükmen öldürmek demektir. Satıcının teslim almaya engel olması, el kesmenin ölüme götürmesine engel olmaz. Çünkü bu engel oluş, mülk sahibine ve kölede hak iddia edene göre değişmez. Bulunmayan, sadece malın alıcının elinde olmamasıdır. Mal alıcının elinde değilken suç hükmü sabit olunca devam etmesi öncelikle sabit olur.

Köle eli kesildiği için değil de başka bir nedenle ölse, alıcı satış bedelinin yarısını verir. Çünkü satıcı satış bedeline karşılık kalan kısmın teslim alınmasına engel olunca, onu haklı olarak geri almış, alıcının teslim almasını bozmuş olur. Eğer alıcı parayı ödemeden gerçekten teslim alsaydı da alıcı geri alıp satış bedeli

karşılığında elinde tutsaydı, bununla alıcının teslim almasının hükmü bozulacaktı. Eli kesildikten sonra kalanı teslim aldığında da böyledir. Alıcının köleyi teslim alması bozulunca satıcının sorumluluğunda iken ölmüş demektir. Dolayısıyla satış bedelindeki payı düşer. O da fiyatının yarısıdır. Geriye kalan yarının ise, kölenin elini kestiği için alıcı tarafından ödenmesi gerekir. Çünkü insanın eli onun yarısı sayılır. Yok olan bir parçanın geri alınması da mümkün değildir.

Önce satıcı kölenin elini, sonra da alıcı çaprazdaki ayağını kesse ve her ikisi de iyileşse, köle satış bedelinin yarısı karşılığında alıcının olur. Bu konuda alıcı seçme hakkına sahip değildir.

Çünkü satıcı elini kesmekle onun yarısını yok etmiştir. Satış bedelinin yarısı düşmüştür. Geriye kalan bedelin yarısında alıcı için seçme hakkı doğmuştur. Alıcı kölenin ayağını kesince seçme hakkını düşürmüştür. Çünkü kalanın tamamını teslim almış, bir kısmını telef etmiştir. Malın ayıplı olduğunu bilerek teslim almak muhayyerliği düşürünce, teslim alıp telef etmek öncelikle düşürür.

Eğer önce alıcı kölenin elini sonra da satıcı çaprazındaki ayağını kesse ve köle iyileşse, o zaman alıcının seçme hakkı vardır. İsterse köleyi alıp satış bedelinin dörtte üçünü geri verir. İsterse satışı bozar satış bedelinin yarısını verir. Çünkü eli kesmekle satış bedelinin yarısını vermesi gerekli olmuştur. Daha sonra satıcı ayağını kesmekle, alıcının kalan kısımdaki teslim almasının hükmünü kaldırmış, kalanın yarısını telef etmiş olur. Bu satış bedelinden kalanının yarısını düşürür. O da satış bedelinin tamamının dörtte üçüdür. Kölenin kalan kısmında da satıcıya seçme hakkı doğar. Çünkü satım konusu satıcının sorumluluğunda iken kendi fiili ile değişikliğe uğramıştır. Bundan sonra alıcının ayıba razı olduğunu gösteren bir delil yoktur. Öyle olunca isterse kalan kısımdaki sözleşmeyi bozar. Kölenin elini kestiği için satış bedelinin yarısını öder. İsterse köleyi alır. Satış bedelinin yarısını kestiğine karşılık olarak, dörtte birini de kalan kısma karşılık olarak verir.

Alıcı, satış bedelini ödese fakat köleyi teslim almasa ve onun elini kesse, satıcı da çaprazındaki ayağını kesse; kölenin bu yaraları iyileşse alıcının seçme hakkı olmaz. Köle kendisinin olur. Çünkü elini keserek kölenin yarısını telef etmekle onu teslim almış demektir. Daha sonra satıcının, kölenin ayağını kesmesi ile alıcının teslim almasının hükmü bozulmaz. Çünkü satış bedeli satıcının eline geçmiştir. Satış bedelini aldıktan sonra alıcının teslim almasını bozma hakkı yoktur. Bundan dolayı kölenin ayağını kesmesi alıcının teslim almasını bozmak sayılmaz. Bundan önceki mesele ise farklıdır. Çünkü orada satıcı satış bedelini almamıştır. Dolayısıyla satış bedeli eline geçmediği sürece alıcının teslim almasını bozma yetkisi vardır. Alıcının teslim almasının hükmü devam edince, kölenin ayağını kesmede satıcı yabancı birisi gibidir. Dolayısıyla kölenin kolu kesik iken ki değerinin yarısını vermesi gerekir. Kölenin tamamında teslim almasının hükmü devam ettiği için [13/174]

alıcıya da satış bedelinin tamamı gerekir. Onun seçme hakkı da yoktur. Çünkü satım konusu, alıcının teslim alması tamam olmadığı için değişikliğe uğramıştır.

Eğer önce satıcı kölenin elini kesse, sonra da alıcı çaprazındaki ayağını kesse, köle satış bedelinin yarısı karşılığında alıcıya ait olur. Çünkü satıcı elini kesince satış bedelinin yarısı düşer. Alıcıya seçme hakkı doğar. Fakat o da ayağını kesince muhayyerliği düşer. Satış bedelinin yarısı karşılığında köle ona kalır. Daha önce verdiği paranın yarısını satıcıdan geri alır.

Satılan malın, satıcı ve alıcının yaptıkları nedeniyle telef olması

Bir kimse bin dirheme bir köle satın alsa ve parasını ödemeden satıcı, kölenin elini kesse, sonra da alıcı çaprazındaki ayağını kesse, köle bu yaraların etkisiyle, satıcının elinde iken ölse, alıcı satış bedelinin sekizde üçünü vermek zorundadır.

Çünkü satıcı elini kesmekle kölenin yarısını telef etmiştir. Alıcı da ayağını kesince kalanın yarısı telef olmuştur. O da dörtte birdir. Köle her iki yaralamanın etkisiyle ölmüştür. Yarısı satıcının yaralamasının yayılması ile telef olmuştur. Hüküm yönünden yayılma asıl suça kıyaslanır. Satıcının suçunun aslının hükmü, telef olanın payındaki satış bedelinin düşmesidir. Suçunun yayılmasının hükmü de böyledir. Alıcının suçunun aslının hükmü, satış bedelinin kendisine gerekli oluşudur. Suçunun yayılması ile telef olanın hükmü de böyledir. Böyle olunca, satış bedelinin dörtte birinin ikiye bölüştürüleceği bir hesaba ihtiyaç duyulmuştur. Bu da sekizdir. Satıcının suçunun aslı ile sekizde dördü, yayılması ile de sekizde biri telef oldu. Bundan dolayı alıcıdan satış bedelinin sekizde beşi düştü. Alıcının suçunun aslı ile iki pay, suçunun yayılması ile de bir pay telef oldu. Öyle olunca da satış bedelinin sekizde üçü alıcının borcu oldu.

Eğer, "Alıcı suç işlemekle hem telef ettiği kısmı, hem de kalanı teslim almış olur" sözünüz nereye gitti, denilirse şu cevabı veririz: O öyledir. Fakat satış bedeli eline geçmedikçe satıcının kölenin kalan kısmını geri isteme hakkı vardır. Onun işlediği suçun yayılması nedeniyle köle ölünce onu geri almış olur. Çünkü suçun yayılmasının etkisi, köleyi yanında tutmasının etkisinden daha fazladır. Daha önce söylediğimiz gibi satıcı köleyi alıcının suçundan sonra elinde tutar da vermezse, bununla alıcının teslim alması bozulur. Sadece alıcının suçunun yayılması nedeniyle telef olan paydaki teslim alma kalır. Böyle olunca alıcının satıcının suçunun yayılması ile telef olan paydaki teslim almasının bozulması öncelikli olur.

[13/175]

Eğer önce alıcı kölenin elini kesse, sonra da satıcı çaprazındaki ayağını kesse, köle ölse; alıcı satış bedelinin sekizde beşini verir. Sekizde üçü geçersiz olur. Çünkü alıcının suçu ile kölenin yarısı telef olmuştur. O da sekizde dörttür. Suçun yayılması ile de bir pay telef olmuştur. Dolayısıyla satış bedelinin sekizde beşini vermesi gerekir. Satıcının suçu ile iki pay, suçunun yayılması ile de bir pay telef olmuştur. Satıcının suçu nedeniyle alıcının teslim alması bozulduğu gibi, onun suçunun yayılması ile telef olan kısımda da bozulur. Bundan dolayı satış bedelinin sekizde üçü düşer. Eğer para ödenmiş olursa ve suçu önce satıcı işlemişse satış bedelinin

tamamı alıcıya aittir. Çünkü elini kesmekle, kölenin tamamını teslim almış olur. Bundan sonra satıcının suçu ile onun teslim almasından bir şey bozulmaz. Çünkü satış bedeli eline ulaştıktan sonra satıcının, alıcının teslim almasını bozma hakkı yoktur. Bundan dolayı satış bedelinin tamamı alıcının görevi olur. Satıcı da kölenin sağlıklı iken ki değerinin sekizde üçünü alıcıya geri verir. Çünkü onun suçu ile, kölenin (alıcının suçundan sonra) kalan kısmının yarısı telef olmuştur. O da kölenin dörtte biridir. Suçunun yayılması ile de kalanın dörtte biri telef olmuştur. Bu da kölenin tamamının sekizde üçü eder. Dolayısıyla kölenin sağlıklı iken ki değerinin sekizde üçü satıcı tarafından ödenir. Bu durumda satıcı akde yabancı birisi gibi olur.

Eğer ilk suçu işleyen satıcı olursa, o zaman satıcı alıcıya verdiği satış bedelinin yarısını geri verir. Çünkü o, kölenin elini kesmekle alıcı teslim almadan önce kölenin yarısını telef etmiş olur. Dolayısıyla telef ettiği kısımdaki satış akdi bozulur. Aldığı satış bedelinin yarısını geri vermesi gerekir. Bundan sonra alıcı ayağını kesmekle, kalan kısmın tamamını teslim almış olur. Dolayısıyla satış bedelinin yarısı onun borcu olur. Ancak, kalanın yarısı satıcının suçuyla, yarısı da iki suçun etkisi ile telef olmuştur. Satıcının suçunun yayılması ile telef olan –ki o, satış bedelinin sekizde biridir- kölenin değerinden satıcının vermesi gereken paydır. Çünkü suçun yayılması ile telef olan, kendisi ile telef olmuş gibidir. Eğer köle, alıcı teslim aldıktan sonra satıcının suçu ile telef olsaydı değerinin tamamını ödemesi gerekirdi. Suçunun yayılması ile telef olan da böyledir. Bundan dolayı kölenin değerinin sekizde birini alıcıya geri verir.

Denilirse ki: "Siz teslim almanın akde benzediğini söylüyorsunuz. Suçtan sonra teslim alma akdin aslına bitişince yayılmanın hükmü kesilir. Aynı şekilde kişi kendi kölesinin elini kesse sonra da onu satsa, satıcının suçundan sonra alıcının teslim alması ile de yayılmanın hükmünün kesilmesi gerekir". Cevabımız şu olur: Satım konusunun ayıplı olması, yayılmanın hükmünü kesmez. Fakat satım nedeniyle hak sahibi değişir. İşte yayılmayı kesen budur. Çünkü hak sahibi kölenin sahibidir. Köle, satışla alıcının mülkiyetine geçmiştir. Bu incelik teslim almada yoktur. Teslim almayla mülk sahibi de hak sahibi de değişmez.

Yine denilirse ki; "Buradaki değişme hükmen meydana gelir. Dolayısıyla teslim almadan önce, asıl suçla telef olan kısım, satıcının mülkü olarak telef olur. Satıcının suçunun yayılmasıyla telef olan ise, alıcının mülküdür. Bunun gereği olarak satıcının suçu ile telef olan kısım dikkate alınarak alıcıdan, satış bedelinin düşmesi gerekir. Satıcının suçu ile telef olana itibarla da kölenin değerinin satıcı tarafından ödenmesi gerekir."

Şöyle deriz: "Hayır öyle değil. Sözleşmenin kendisi ile köle alıcının mülkü olmuştur. Dolayısıyla satıcının suçu alıcının mülküne yönelik olmuştur. Telef edenin alıcıya ödemesinin nedeni budur. Şu kadar var ki alıcının asıl suçuyla telef ettiği

kısımdaki teslim alması yok sayılır. Onun teslim almasının yok sayılmasının zorunlu sonucu, o kısımdaki satım sözleşmesinin bozulması ve payının satış bedelinden
[13/176] düşmesidir. Suçun yayılması ile telef olan kısımda ise, alıcının teslim alması yok sayılmaz. Bundan dolayı satıcı o kısmın değerini öder. Bundan anlaşılıyor ki; hükümdeki farklılık alıcının teslim almasının yok olmasına dayanır. Çünkü ödeme bakımından yayılmanın hükmü, akdin aslının hükmüne aykırıdır.

Bu söylediklerimiz Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, kısas olarak kesilen organdaki yaranın yayılması konusundaki görüşüne karşı yöneltilen eleştirilere de cevaptır. Ona göre fiilin aslının hükmü yayılmanın hükmüne aykırı ise, bir organın kesilmesinin ölüme götürmesi, doğrudan öldürme gibi değildir. Bu mesele bunu göstermektedir.

Eğer alıcı, satın aldığı zaman parayı ödese veya ödemeden satıcı kölenin elini kesse, sonra da alıcı onu satıcının izni ile veya izni olmadan teslim alsa ve köle satıcının suçundan dolayı alıcının elinde ölse; satıcının kesmesi nedeniyle satış bedelinin yarısı düşer. Alıcının elinde telef olan kısımda da satıcıya ödeme gerekmez. Çünkü alıcı köleyi teslim almakla ondan kalan kısma razı olmuştur. Bu da geri verme gibi, satıcının suçunun yayılmasının hükmünü kesmiştir. Bundan dolayı alıcı, satış bedelinin yarısını verecektir. Ayrıca teslim alma, akde benzer.

Bir kimse köleyi, satıcı onun elini kestikten sonra satın alsa, bununla yayılmanın hükmü kesilir. Çünkü alıcı, satın almanın hükmü ile onu teslim alınca, kölenin elinin kesikliğine razı olmuştur. Burada da aynen böyledir. Bu yönden alıcının teslim alması ona karşı işlediği suç veya yanında bir ayıbın meydana gelmesi şeklindeki teslim almaya benzemez.

Alıcının suçunun oluşturduğu yaradan sonra satıcının işlediği her suçun oluşturduğu yarada; eğer satış bedeli ödenmemişse, satış bedelinden satıcının suçu nedeniyle yok olan kısmın karşılığı olan miktar düşer. Eğer satış bedeli ödenmişse, satıcı kölenin değerinden işlediği suça denk gelen kısmını öder. Alıcı köleyi, satıcının suçundan sonra teslim alırsa, satıcı suçu nedeniyle, alıcının elinde telef olan kısma karşılık olarak, kölenin değerinden bir şey ödemez. Bundan dolayı da satış bedelinden bir şey geçersiz olmaz. Çünkü suç varken gerçekleşen teslim alma hükmîdir. Onun etkisi, telef olan kısımda görülür. Satıcının suçunun neden olduğu yayılma kalkmaz. Alıcının eline alması yoluyla olan teslim almanın etkisi ise, kölenin kalan kısmının tümünde görülür. Bu teslim alma akde benzer. Öyle olunca da bu teslim almayla satıcının suçunun yayılmasının hükmü kesilir. Çünkü alıcı köleyi teslim almakla, kölede satıcının suçundan kalan kısma razı olmuş demektir. Ama alıcının suçu nedeniyle varlığı kabul edilen teslim almayla alıcı, satıcının suçundan sonra kalan kısımdaki mülkiyetinin sabit olmasına rıza göstermiş olmaz. Aksine o, telef etmiştir. Alıcının suçu veya onun suçunun yayılması nedeniyle telef olan kısımda satıcının suçunun yayılmasının hükmü zorunlu olarak kesilir. Görmez misin bir kimse sahibinin, elini kestiği köleyi gasbetse ve efendinin suçu nedeniyle köle

gaspçının elinde ölse; gaspçı kölenin gasbettiği günkü değerini öder. Birisi köleyi gasbetmese de ona karşı bir suç işlese ve köle iki suçtan dolayı ölse, suç işleyen kişi suçu ve onun yayılması nedeniyle telef olan kısmın payını öder. Şüphesiz köle sahibinin suçunun etkisi ile telef olan kısmı ödemez.

Bu anlattıklarımızdan alıcının köleyi bizzat ele alarak teslim alması ile, ona karşı işlediği suç nedeniyle hükmen teslim alması arasındaki fark açığa çıkmıştır.

Bir kimse satın aldığı kölenin parasını ödemese ve satıcının izni olmadan köleyi teslim alsa köle alıcının elinde iken satıcı onun elini kesse ve geri almasa, köle eli kesildiği için veya başka bir nedenle alıcının elinde ölse; eğer eli kesildiği için ölürse satım akdi geçersiz olur. Alıcının herhangi bir bedel ödemesi gerekmez. [13/177]

Çünkü satış bedeli ödeninceye kadar satıcının malı elinde tutma hakkı, onun izni olmadan alıcının teslim alması ile düşmez. Yaralama sonucu ölüm olursa, doğrudan öldürme sayılır. Öyle olunca satıcı köleyi alıcının elinde iken öldürmüş sayılır. Bu da onu geri alması demektir. Dolayısıyla kölenin satışı bozulmuş olur. Satış bedeli alıcıdan düşer.

Köle, satıcının elini kesmesi nedeniyle değil de, başka bir nedenle ölürse, alıcı satış bedelinin yarısını öder. Çünkü elini kesmekle, satıcı kölenin yarısını geri almıştır. Alıcının bu kısımdaki teslim alması bozulmuştur. Geri kalan yarı kısım da alıcının sorumluluğunda ölmüştür. Bu mesele, yukarıda geçen alıcının kölenin elini satıcıda iken kesip de, kölenin başka bir nedenden ölmesi ve satıcının alıcının teslim almasını engellememesi meselesine benzemez. Çünkü orada alıcı, satış bedelinin tamamını vermek zorundadır. Yarısını telef etmekle satım konusunun tamamını teslim almış sayılır. Bu meselede ise satıcı kölenin yarısını telef etmekle onun tamamını geri almış sayılmaz. Çünkü köle daha sonra ister satıcının yaralaması nedeniyle ister başka bir nedenle ölsün, kalan kısmın teslim alınması mümkündür. Bu, alıcının teslim alması için taşınmaz bir malı boşaltmaya (tahliye etmeye) benzer. Tahliye ile alıcı teslim almış olur. Alıcı da, suçla teslim almış sayılır. Satıcı ise satım konusunu tahliye ile geri almış olmadığı gibi, suçla da kalan kısmı geri almış olmaz. Çünkü köle alıcının mülküdür. Mülkiyet ona teslim alma imkânı verir. Yarısını telef etmekle kalanın da sahibi olduğu için tahliye ile teslim alınabilir. Satıcı ise mülk sahibi değildir. Onun malı elinde tutma hakkı, mal elinde olduğu içindir. Görmez misin eğer satım konusunu teslim etse artık onu elinde tutma imkânı kalmaz. Geri alması da ancak, elinin emeğinin göründüğü kısımda kendisini gösterir. Bu da suçu ile veya suçunun etkisiyle telef olan kısımdır.

Köleyi satın alan kişi parasını ödemese ve alıcı kölede satış bedelini düşürecek derecede bir ayıp meydana getirse bu, tamamını teslim almış olma yönünden elini kesme gibi olur. Bundan sonra doğal bir âfetle telef olursa, alıcı satış bedelinin tamamını verir.

Alıcı kölede bir kusur meydana getirdikten sonra onu satsa, alıcı da teslim alsa, bu satış geçerlidir. Bununla, meydana getirdiği kusur nedeniyle kölenin tamamını teslim almış olduğu açığa çıkar. Bu da, yukarıda söylediğimiz, alıcının kölenin sahibi olduğuna ve mülkiyetin teslim alma ve tasarruf hakkı verdiğine işarettir.

Bir kimse satın aldığı câriyeyi teslim almadan birisi ile evlendirse bu nikah câizdir.

Çünkü evlendirme yetkisi köleye sahip olmakla elde edilir. Alıcıya mülkiyet, akitle geçer. Evlendirmek, belirsizlikten (ğarardan) dolayı geçerli olmayan tasarruflardan değildir. Görmez misin kaçan ve bebek emziren câriyeyi evlendirmek câizdir. Evlendirmek, özgür kılmanın benzeridir. Alıcının, köleyi teslim olmadan özgür kılması geçerli olduğu gibi, evlendirmesi de geçerlidir. Bundan dolayı kişinin rehin verdiği câriyeyi özgür kılması câiz olduğu gibi, onu evlendirmesi câizdir.

Kıyasa göre evlendirmekle alıcının câriyeyi teslim almış sayılması gerekir. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan da rivayet edilmiştir. Dolayısıyla câriye bundan sonra ölse alıcının mülkü olarak ölmüş olur. Çünkü evlendirmek câriyede bir kusurdur. Alıcı satım konusunda bir kusur meydana getirirse onu teslim almış sayılır. Yahut da evlendirme, özgür kılma ve özgürlüğünü ölümüne bağlama (tedbir) gibidir. Alıcı bu tasarruflarla câriyeyi kabzetmiş sayıldığı gibi evlendirmekle de teslim almış sayılır. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanı benimsedi. Sadece evlendirmenin teslim alma olmayacağını söyledi. Buna göre bu durumdaki câriye ölürse, satıcının mülkü olarak ölür. Çünkü ona alıcının bir fiili bitişmemiştir. Evlendirmek, insanların ona rağbeti azaltacağı ve fiyatı düşeceği için câriyede hüküm bakımından kusurdur. Bu da fiyatın düşmesi anlamındadır. Ya da şöyle denilebilir: Evlendirmek hüküm yönünden ayıp sayılınca bu, kişinin borç ikrarına benzer. [13/178]

Alıcı, câriye aleyhinde borç ikrar etse, onda gözle görülen bir ayıp meydana getirmenin aksine onu teslim almış olmaz. Bu, alıcının fiilinin câriyenin kendisine bitişmesine itibarladır. Bu fiil câriyenin bir parçasını telef etmektir. Bu, ya câriyeyi iş yapamaz duruma getirmekle (et-tehalli) kalan kısmı teslim almış olmaktır. Ya da alıcının, câriyenin bir kısmını teslim almasının imkânsız oluşudur. Öyle olunca da, telef ettiği kısmı teslim almış sayılır. Bu yönden alıcının teslim alması ile satıcının geri alması arasında fark vardır. Satıcı teslim almaya değil, satış bedeli karşılığında bir bölümü elinde tutma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bir kısmını yok etmekle kalanını geri almış sayılmaz. Özgür kılmak ise böyle değildir. Çünkü özgür kılmak, mülkiyeti sona erdirmek ve kölenin mal olma niteliğini yok etmektir. Bundan dolayı özgür kılana velâ (özgür kılınan kölenin mirasçısız ölmesi durumunda ona mirasçı olma gibi bazı haklar) sabit olur. Bunun zorunlu sonucu olarak da, alıcı köleyi

özgür kılınca onu teslim almış sayılır. Câriyenin özgürlüğünü ölüme bağlamak da velâyı hak etme ve özgürlük hakkı konusunda özgür kılmaya benzer.

Câriye, kocası kendisi ile ilişki kurduktan sonra ölürse, alıcının malı olarak ölür. Cinsel ilişki onun değerini düşürsün düşürmesin fark etmez. Çünkü koca o câriyeye, sahibinin evlendirerek yetkilendirmesi ile ilişki kurmuştur. Dolayısıyla onun fiili alıcının fiili gibi kabul edilir. Eğer câriye ile alıcı, kendisi ilişki kursaydı da sonra ölseydi, satış bedelinin tamamını verecekti. Çünkü ilişki ile câriye ona ait olur. Cinsel ilişki, câriyenin bir organını telef etmek gibidir. Alıcının yetkilendirmesi ile koca ilişki kurduğu zaman da böyledir.

Eğer satıcı, alıcının veya alıcının evlendirdiği kocanın ilişki kurmasından sonra câriyeyi alıcıya vermese ve câriye ölse –cinsel ilişki câriyenin değerini düşürmemişse- alıcı satış bedeli ve ukr (mehir) olarak bir şey vermez.

Çünkü satıcı satış bedeli karşılığında elinde tutup câriyeyi vermemekle, onu geri almış olur. Cinsel ilişki de onun mal olma niteliğini kaldırmamıştır. Çünkü cinsel ilişki ile, alınan şey her ne kadar câriyenin bir parçası hükmünde ise de, bu mal olmayan bir parçadır. Satış bedeli mala karşılık olur. Bundan dolayı alıcının satış bedeli olarak da, ukr (mehir) olarak da vermesi gereken bir şey yoktur. Çünkü onunla kendi mülkü iken ilişki kurmuştur. İnsanın kendi mülkü olan câriye ile ilişki kurması, ukr gerektirmez. Câriye bakire ise veya cinsel ilişki onun değerini düşürmüş ise, ukra bakılmaz. Cinsel ilişkinin câriyenin değerinde neden olduğu düşüklüğe bakılır. Öyle olunca alıcı, ilişkinin neden olduğu değer kaybını öder. Çünkü onun mal niteliğinden bir parça, alıcının fiili ile yok olmuştur. Dolayısıyla bu kısmın değerini ödemek alıcının borcu olur. Bu, alıcı câriyenin gözünü çıkardıktan sonra satıcının geri alıp onun elinde ölmesine benzer. Çünkü bakirelik, câriyenin mal olma niteliğinin bir parçası hükmündedir. Bundan dolayı satım akdinde bakirelik koşul konulursa hak olur. Buna göre câriye bakire ise, alıcının ilişkisi ile onun mal olma niteliğinin bir parçası yok olmuştur.

Satın almakla kastedilen bir şey olduğunda mal olan bir niteliğe (vasfa), satış bedelinden bir kısmının karşılık tutulacağını daha önce belirtmiştik. Câriye ile ilişki kuran kişi satıcı ise, ukra bakılmaz. Cinsel ilişkinin câriyenin değerinde neden olacağı noksanlığa bakılır. Eğer cinsel ilişki nedeniyle câriyenin değerinde bir eksilme olmuyorsa, alıcı satış bedelinin tamamını verip câriyeyi alır. Câriyenin değerinde eksilme olursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu eksilmenin satış bedelindeki payı düşülür. Alıcı kalanı verip câriyeyi alır. **[13/179]**

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Cinsel ilişki câriyenin değerinden bir şey eksiltmezse, satış bedeli ukr (câriye ile ilişkiden dolayı verilmesi gereken mehir) ile, câriyenin değerine bölüştürülür. Ukr'a düşen pay, satış bedelinden düşülür. Alıcı kalan miktarı verir.

Cinsel ilişki câriyenin değerini eksiltirse, bu eksiklik ile ukrdan hangisi fazla ise o alınır. Satış bedeli bununla câriyenin değerine bölüştürülür. Alıcı satış bedelinden câriyenin değerine düşen miktarı ödeyerek câriyeyi alır. Çünkü câriye akitle alıcının mülkü olmuştur. Satıcı onunla başkasının mülkü iken ilişki kurmuştur. Başkasının mülkiyetindeki câriye ile ilişki kurma karşılığında da ya had (ceza) ya da ukr (diyet) gerekir. Şüpheden dolayı had düşmüştür. Dolayısıyla ukr gerekir. Fakat câriye, satıcının sorumluluğunda olduğu için kendisinden ukr alma imkânı yoktur. O zaman ukra, payının satış bedelinden düşülmesi için itibar edilir. Çünkü başkasına ait bir câriye ile ilişki kurmak ona karşı suç yerindedir. Nasıl ki teslim etmeden, satıcının câriyeye karşı işlediği suça, payının satış bedelinden düşülmesinde itibar edilirse, câriye ile ilişki kurmasında da hüküm böyledir. Şu kadar var ki, câriyenin bakire olması durumunda cinsel ilişkiye, hem kızlığı giderme nedeniyle değerindeki eksilme, hem de mehirde itibar edilir. Fakat tek bir fiil nedeniyle ikisini birleştirme imkânı yoktur. Öyle olunca az çoğa katılır. Satış bedeli, câriyenin değeri ile câriyedeki eksilme ve ukrdan çoğuna bölüştürülür.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Câriye alıcıya teslim edilmeden önce, satıcının sorumluluğundadır. Bu, satıcının yaptığını ödeme hükmünde gerçek mülkiyet gibi tutulur. Görmez misin satıcının câriyeyi teslimden önce ona karşı yaralayıcı bir suç işlemesi durumunda erş (organ diyeti) gerekmez. Cinsel ilişkiden dolayı da ukr gerekmez. Câriye satıcının mülkü iken kurduğu ilişkiden dolayı ukr gerekmediği gibi, onun sorumluluğunda iken onunla kurduğu ilişkiden dolayı da gerekmez. Çünkü cinsel ilişki ile câriyeden alınan, onun kendisinden bir parçayı almak hükmündedir. Fakat bu parça mal değildir. Cinsel ilişki câriyenin mallığında bir eksiklik meydana getirmeyince ve satış bedeli onun mallığının karşılığı olunca, ona bakılarak satış bedelinden bir şey düşülmez. Bu yönden cinsel ilişki suçtan ayrılır. Çünkü suç câriyenin mallığında eksilmeye neden olur. Dolayısıyla o eksilmenin satış bedelindeki payı düşülür. Cinsel ilişkinin hükmü konusunda câriye, teslim almayla alıcının mülkü olur. Teslim almadan önce satıcının mülkü olduğu gibidir. Bundan dolayı akitten sonra satıcının elinde iken gördüğü âdet, alıcı için istibrâ sayılmaz. Alıcı câriyeyi evlendirip sonra teslim alsa, kocası boşadıktan sonra istibrâda bulunması gerekmez. Bu yönden bakıldığında satıcının câriye ile teslimden önceki ilişkisi, onu satmadan önceki ilişkisi gibidir. Bundan dolayı Ebû
[13/180] Hanîfe (rh.a.), alıcının seçme hakkının olmadığını söyler. Nitekim satıcı teslim almadan önce câriye ile ilişki kursa ve bundan dolayı değerinden bir eksilme olmasa, alıcı bunu öğrendikten sonra akdi bozma yolunu seçemez. Fakat câriye bakire olur da cinsel ilişki onun değerini düşürürse, onun mallığının (değerinin) bir parçası yok olduğu için alıcıya seçme hakkı vardır. Bu tıpkı kimsenin etkisi olmadan kızlığın bozulmasına benzer.

Şu mesele bu söylediklerimize daha da açıklık getirecektir. Cinsel ilişki ile alınan, ürün olan parça hükmündedir. Çünkü o, şekil yönünden yararın

alınmasıdır. Yarar da peydarpey meydana gelir. Satıcının meyve olan bir parçayı telef etmesi, onun değerinde bir düşüklüğe neden olmamışsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcı için seçme hakkı vermez. Bu, satılan koyunun yavrusunu ve ağacın meyvesini telef etmek gibidir. Fakat satıcının yaptığı, câriyenin kendisinde bir eksiklik meydana getirirse, alıcı için seçme hakkı doğar. Mesela câriyenin doğurduğu çocuğu satıcı öldürse, alıcı akdi bozabilir.

İbn Semaa, Muhammed (rh.a.)'den, câriyenin bakire olması durumunda, bu söylenenlerden daha hoş bir görüş rivayet etmiştir. O görüş şudur: Kızlığın bozulması nedeniyle meydana gelen eksiklikte ukra bakılır. Önce satış bedeli ile eksiklik arasındaki oranın câriyedeki payına bakılır. Kızlığın bozulmasından dolayı olan eksikliğin payı satış bedelinden düşülür. Sonra da satış bedelinden kalanın câriyenin değeri ile ukrdan kalan arasındaki oran bulunur. Ukrun payı satış bedelinden düşülür. Bunu şöyle bir örnekle açıklayalım: Bir kimse değeri yüz dirhem olan bir câriyeyi yüz dirheme satın alsa, bu câriyenin bakireliği bozulduğu için değeri yirmi dirhem düşse, ukru da kırk dirhem olsa; câriyenin değerinden önce bakirelik gittiği için yirmi dirhem düşülür. Sonra câriyenin değeri olan seksen dirhemle ukrdan kalan yirmi dirheme bölüştürülür. Bu bölüştürme, her bir pay yirmi kabul edilerek beşe bölünür. Câriyenin değerinden kalanın biri düşülür. Bu da on altı dirhemdir. Alıcı câriyeyi bu düşüldükten sonra kalan altmış dört dirheme alır.

Bir kimse bin dirheme satın aldığı köleyi teslim almasa ve parasını ödemese sonra satıcı elini kesse, alıcı ile yabancı birisi de çaprazındaki ayağını kesse, alıcı satış bedelinin sekizde üçünü ve sekizde birinin üçte birini verir. Bu, kendisinin ve yabancının suçunun karşılığıdır. Satıcının suçunun karşılığı olarak satış bedelinin sekizde dördü ve sekizde birin üçte ikisi düşer. Çünkü satıcı kölenin elini kesmekle onun yarısını, alıcı da yabancı ile birlikte ayağını kesmekle kalanın yarısını telef etmiştir. Bundan sonra geriye kalan dörtte bir, üç suçla telef olmuştur. Bu dörtte birin her üçte biri, bir suçla yok olmuştur. Payların kökü sekizden hesap edilir. Sonra üçerle kesirlenir. Sekiz üçle çarpılır. Toplam yirmi dört eder. Sonra da yarımla kesirlenir. Çünkü alıcının ve yabancının suçu ile telef olan iki yarım olur. Böyle olunca yirmi dört, yarımla (1/2) çarpılır. Bu kırk sekiz eder. Bundan yirmi dördü satıcının suçu ile dördü de onun suçunun yayılması ile telef olmuştur. Bu da yirmi sekizdir. Bu miktar, kölenin satış fiyatının sekizde dördü ve sekizde birinin üçte ikisi olur. Çünkü köledeki paylar toplamı kırk sekizdir. Her sekizde bir, altı eder. Yirmi dört sekizde dört (dört tane sekizde bir) eder. Dört de sekizde birin üçte ikisidir. Satıcının suçu satış bedelinin düşmesini gerektirir. Bundan dolayı satış bedelinin sekizde dördü ve sekizde birinin üçte ikisi (kırk sekizde yirmi sekizi, 28/48) düştü. Alıcının ödemesi için de satış bedelinin sekizde üçü ve sekizde birinin üçte biri (20/48) kaldı. Bu da alıcının ve yabancının suçu ile telef olan kısmın payına düşendir. Çünkü yabancı, işlediği suçun kölenin değerindeki payını ödemeyecektir. **[13/181]**

Böylece yabancının suçu ile telef olan kısımdaki satış, kölenin bedeline tabi olarak kalır. Alıcı ile yabancının suçları ve suçlarının yayılması ile telef olan, toplam olarak kırk sekizde yirmidir. Bu da satış bedelinin sekizde üçü ve sekizde birinin üçte biri olur. Alıcı yabancıdan kölenin değerinin sekizde birini ve sekizde birin üçte ikisini alır. Çünkü yabancının suçu ile telef olan, kırk sekiz paydaki yirmi payın yarısıdır. O da on pay eder. Bu da, az önce söylediğimiz gibi kölenin değerinin sekizde biri ve sekizde birin üçte ikisidir. Alıcının yabancıdan alacağı bu bedel, satış bedelinin sekizde biri ve sekizde birin üçte ikisinden fazla olursa, o fazlalığı sadaka olarak vermesi gerekmez. Çünkü alıcı işlediği suçla, köleyi teslim almış sayılır. Yabancının suçu, alıcının suçuna bitişmiştir. Kölenin değerinin suç işleyen yabancıya gerekmesi, suçtan sonra olur. Bundan anlıyoruz ki, yabancının ödeyeceği tazminat, alıcının teslim almasından sonra gerekli olur. Bu da köle alıcının mülkünde ve sorumluluğunda iken gerçekleşmiş bir kazançtır.

Yaranın yayılması

Kölenin elini, önce satıcı ve yabancı birisi kesseler, sonra da alıcı çaprazına ayağını kesse ve bunlardan dolayı köle ölse burada da yukarıda söylediğimiz işlem uygulanır. Köle kırk sekiz pay olarak hesaplanır. Satıcının ve yabancının suçu ile bunun yirmi dört payı, onların suçlarının etkisi ile de sekiz payı gitmiş olur. Bu toplam otuz iki pay, satıcı ile yabancı arasında yarı yarıya ortaktır. Her birinin fiili ile giden, on altışar pay eder. Alıcının suçu ile on iki pay, onun etkisi ile de dört pay telef olmuştur. Bu da on altıdır. Satıcının fiili ile telef olanın karşılığı, satış bedelinden düşer. Bu da satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birinin üçte ikisidir. Her sekizde bir altıdır. Bunun dışında kalan, kölenin değeridir, alıcı tarafından verilmesi gerekir. Alıcının suçu ile telef olan kısmın payı ile yabancının suçu ile telef olanın payında problem yok. Çünkü o suçun bedelidir. O da (telef ettiğinin) değeridir. Bundan anlıyoruz ki alıcı satış bedelinin sekizde beşi ve sekizde birinin üçte birini ödeyecektir. Alıcı, suç işleyen yabancıdan kölenin değerinin sekizde birini ve sekizde birinin üçte birini alır. Bu, yabancının âkilesi tarafından üç yıl içinde ödenir. Çünkü kölenin bir organına yönelik olan suçun peşinden ölüm gelirse onu âkile yüklenir. Canın diyeti üç yıl içinde ödendiği gibi, canın diyetinin parçaları da öyledir. Anlıyoruz ki yabancı tarafından ödenmesi gereken kölenin değerinin sekizde ikisi ve sekizde birinin üçte ikisi üç yıl içinde onun âkilesinden alınır. Her yıl, ödenecek miktarın üçte biri alınır. Alıcı kölenin değerinin dörtte biri olan bu meblağı alınca bu, satış bedelinin dörtte birine karşılık tutulur. Eğer aldığı, kölenin değerinin dörtte birinden fazla olursa, bu fazlalığı sadaka olarak dağıtır. Çünkü kölenin değerinin dörtte biri yabancının asıl suçu (yaralaması) ile gerekli olmuştur. Bu da alıcı teslim almadan gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, rizikosunu almadığı bir kazançtır. Onun için fazlalığı sadaka olarak dağıtır. Kölenin değerinin sekizde birinin üçte ikisi ise olduğu gibi alıcıya helaldir. Ondan hiçbir şey sadaka olarak vermesine gerek yoktur. Çünkü bu miktarın yabancıya borç oluşu, onun suçunun yayılması iledir. Bu da, alıcı köleyi teslim aldıktan sonra gerçekleşmiştir.

Dolayısıyla bu, rizikosunu aldığı bir kazançtır. Görmez misin birisi bir köle satın alsa ve onu teslim almadan yabancı biri kölenin elini kesse, sonra da alıcı köleyi o durumda razı olup teslim alsa ve köle bu suçtan dolayı ölse yaralayan yabancının âkilesi üç yıl içinde kölenin değerini öder. Alıcı bu miktarı teslim aldığında, kölenin değerinden daha fazla olduğunu görürse, fazla miktarın yarısını sadaka olarak verir. Çünkü bu, rizikosunu almadığı bir kazançtır. Kölenin eli, köle alıcının sorumluluğuna girmeden kesilmiştir. Satış bedelinden fazla olan miktarın yarısını ödemez. Çünkü yaralama nedeniyle ölüm, köle teslim almayla alıcının sorumluluğuna girdikten sonra gerçekleşmiştir. [13/182]

Bir kölenin elini alıcı ve yabancı birisi birlikte kestikten sonra, satıcı da çaprazındaki ayağını kesse ve köle bu yaralardan dolayı ölse; kendi suçundan sonra satıcının suçu bulunduğu için alıcının seçme hakkı vardır.

Alıcının ve üçüncü bir kişinin satılan mala zarar vermesinden sonra satıcının da zarar vermesi

Satıcının suçu nedeniyle, alıcının telef olan kısmı teslim almasının hükmü bozulmuş, teslim almadan önce işlenmiş suç gibi olmuştur. Bu da satım konusu değiştiği için alıcıya seçme hakkı verir. Bundan sonra alıcıdan suça razı olduğunu gösteren bir fiili bulunmuş değildir. Bundan dolayı alıcının satım sözleşmesini bozmakla sürdürmek arasında seçme hakkı vardır.

Eğer sözleşmeyi sürdürmek isterse, satış bedelinin sekizde beşini ve sekizde birinin üçte birini vermesi gerekir. Satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birinin üçte ikisi düşer. Bu, satıcının suçunun ve o suçun yayılmasının (suçun ölüme neden olması) karşılığıdır. Daha önce geçen meselede belirttiğimiz üzere, satıcının suçu ile telef olan, kölenin kırk sekizde on ikilik payıdır. Onun suçunun etkisi ile telef olan da dörttür. Toplam on altı eder. Bu da kölenin sekizde ikisi ve sekizde birinin üçte birine denk düşer. Bundan sonra alıcı, kölenin değerinin sekizde ikisini ve sekizde birinin üçte ikisini kendisi ile birlikte suç işleyen yabancıdan alır. Çünkü onların suçları nedeniyle telef olan pay, kölenin kırk sekizde yirmi dördü, suçlarının etkisi ile telef olan da kırk sekizde sekizdir. Bunların toplamı otuz iki eder. Bunun yarısı olan on altı, üçüncü kişiye aittir. Bundan dolayı alıcı kölenin değerinin sekizde ikisini ve sekizde birin üçte ikisini yabancıdan alır. Eğer bu miktar, satış bedelinden bu paya düşen miktardan fazla ise o fazlalığı sadaka olarak vermez. Çünkü yabancının suçu, alıcının ki ile birlikte olmuştur. Alıcının suçu, köleyi teslim alma yerine geçer.

Alıcı satım sözleşmesini bozmak isterse, suçu ile ve suçunun yayılması ile telef ettiği kısmın, satış bedelindeki karşılığını öder. Bu da, satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birinin üçte ikisidir. Satım sözleşmesi bozulduğu için, bunun dışındaki kısımdan dolayı bir şey vermez. Satıcı kölenin değerinin sekizde ikisini ve sekizde birinin üçte ikisini de yabancıdan alır. Çünkü satım akdi bozulunca yabancının işlediği suçun, satıcının malına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Onun suçu ve suçunun etkisi ile meydana gelen telef, bu söylediğimize karşılık olmaktadır. Eğer satıcının

yabancıdan aldığı miktar, satış bedelinin bu paya düşen miktarından fazla olursa, bu fazlalığı sadaka olarak dağıtır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, suçun aslı onun mülkünde işlenmemiştir.

Bir kimse iki kişiden bin dirheme bir köle satın alsa, satış bedelini ödemeden satıcılardan birisi kölenin elini kesse, sonra diğeri çaprazında olan ayağını kesse, bundan sonra da alıcı gözünün birini çıkarsa ve köle satıcıların elinde iken bu suçlardan dolayı ölse, alıcı satıcılarınkinden sonraki suçu ile satım akdini sürdürmeyi seçmiş olur.

Çünkü satıcıların suçu alıcıya seçme hakkı vermişti. Ama onların suçundan sonra alıcının işlediği suç, onun satım akdine razı olduğuna ve seçme hakkını düşürdüğüne delil sayılır. Alıcı ilk kesen satıcıya satış bedelinin sekizde birini ve sekizde birinin altıda beşini, ikinci kesene de satış bedelinin sekizde ikisini ve sekizde birinin altıda beşini verir. Çünkü ilk kesen, kölenin yarısını telef etmiştir. Bu da kırk sekiz payda yirmi dört pay eder. İkinci kesen de suçu ile, kalanın yarısını telef etmiştir. O da on iki pay eder. Daha sonra alıcı kölenin gözünü çıkarmakla, ikinci suçtan sonra kalanın yarısını telef etmiştir. Bu da altıdır. Geri kalan altı ise her üç suçla telef olmuştur. Her birine bunun üçte birisi düşer. Böylece eli kesen satıcının suçu ve suçunun yayılmasıyla telef olan pay toplamı yirmi altı olur. Bunun yarısı kendi sattığından, yarısı da ortağının sattığındandır. Onun sattığının payı olan on üç, satış bedelinden düşer. Her sekizde birin karşılığı altıdır. Öyle olunca on üç, satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birinin altıda biri eder. Kölenin kolunu ilk kesenin hakkı aslında satış bedelinin sekizde dördüdür. Sekizde ikisi ve sekizde birinin altıda biri düşünce, ona satış bedelinin sekizde biri ve sekizde birin altıda beşi kalmıştır. Bundan dolayı alıcı ona, satış bedelinin bu oranını öder. Kölenin ayağını kesen diğer satıcının suçu ve suçunun etkisiyle telef olan, kırk sekizde on dörttür. Bunu yarısı kendi sattığı payın payıdır. Bu pay, satış bedelinden düşülür. Kalan yarısı da ortağının sattığının payıdır. Ortağı bu konuda yabancı gibidir. Bundan anlıyoruz ki kölenin ayağını kesenin hakkından düşülecek olan, satış bedelinin sekizde biri ve sekizde birin altıda biridir. Bu düştükten sonra onun için kalan, satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birin altıda beşidir. Alıcı bunu da kölenin ayağını kesen satıcıya öder. Sonra alıcı, kölenin elini kesenden kölenin değerinin sekizde ikisinin ve sekizde birin altısını geri alır. Bu da kırk sekiz payda on üç pay eder. Bu, onun ortağının sattığı kısımdaki suçu ve suçunun yayılması nedeniyle telef olan kısmın payıdır. Çünkü ortağı bu paydaki suçunda yabancı gibidir. Dolayısıyla kendisine kölenin değerini vermesi gerekir. Bu miktar, kölenin elini kesenin âkılesi tarafından üç yılda ödenir. Kölenin ayağını kesenin âkılesi de, kölenin değerinin sekizde birini ve sekizde birin altıda birini öder. Bu, kölenin elini kesenin sattığı paydaki ayağa karşı işlenen suçun karşılığıdır. Bu da kırk sekiz payın yedisidir. Bu miktar da üç yıl içinde ödenir. Çünkü bu, can diyetinden bir parçadır. Vadelendirme hükmü yönünden tüm beden gibi değerlendirilir. Alıcı geri aldığı bu

[13/183]

miktarlardan, kölenin değerinin sekizde birinin altıda birinin (kırk sekizde biri) payına düşenin dışındaki, satış bedelinin payına düşenden fazlasını yoksullara sadaka olarak verir. Sekizde birinin altıda biri ise, alıcı için helaldir. Çünkü her iki satıcının asıl suçları ile telef olan pay, alıcı teslim almadan önce gerekli olmuştur. Dolayısıyla buna karşılık olandaki fazlalığı sadaka olarak vermesi gerekir. Onların suçlarının yayılması nedeniyle telef olan ise, alıcı teslim aldıktan sonraya aittir. Dolayısıyla bu paydaki fazlalık kendisine helal olur.

İki kişi bir kişiden bir köle satın alsa ve parasını ödemeden, alıcılardan birisi kölenin elini sonra da diğer alıcı çaprazındaki ayağını kesse ve köle bunlardan dolayı ölse, alıcılar için satım akdi tüm satış bedeli karşılığında bağlayıcıdır.

Çünkü satım konusu, onların fiilleri ile telef olmuştur. Bu, onların satım konusunu teslim almaları ve onda fazladan bir iş yapmaları demektir. İlk kesen, ikinci kesenden kölenin değerinin sekizde bir buçuğunu alır. İkinci kesen de birinci kesenden, kölenin değerinin sekizde iki buçuğunu alır. Bunların hepsini tarafların âkileleri üç yıl içinde öderler. Çünkü kölenin elini önce kesen kişi işlediği suçla kölenin yarısını, ayağını kesen de suçuyla kalanın yarısını telef ettiler. Sonra da ikisinin suçu ile kalanın yarısı (kölenin dörtte biri) telef oldu. Bu kısım yarı yarıya ikisinin suçunun sonucudur. Buna göre eli kesen kişinin suçu ile telef olan, kırk sekiz payda yirmi dört pay, onun etkisi ile telef olan da altı paydır. Toplam otuz pay eder. Bunun yarısı kendi satın aldığı, yarısı da ortağının satın aldığı paydadır. Bu suç sahibi, ortağına bu yarının değerini ödemek zorundadır. Bu da on beş paydır. On beş, kırk sekizin sekizde iki buçuğudur. Bundan dolayı ilk kesenin âkilesi, kölenin değerinin sekizde iki buçuğunu öder. İkinci kesenin suçu ve suçunun etkisi ile telef olan, kırk sekizde on sekizdir. Bunun yarısı kendi satın aldığı, yarısı da ortağının satın aldığı paydadır. Bu da dokuz paydır. Dokuz, kölenin tamamının sekizde bir buçuğudur. Bundan dolayı ikinci kesenin âkilesi kölenin değerinin sekizde bir buçuğunu öder. [13/184]

Alıcıların köleye karşı işledikleri suçlardan sonra satıcı da gözünü çıkarsa ve köle bu üç suçtan dolayı ölse, satıcının suçu bulunduğu ve bundan sonra alıcıların rızalarını gösterecek bir şey bulunmadığı için, alıcıların seçme hakları vardır. Eğer alıcılar satım akdini bozma yolunu seçerlerse satıcı, ilk kesenden satış bedelinin sekizde ikisini ve sekizde birinin altıda birini alır. İkinci kesenden de satış bedelinin sekizde birini ve sekizde birin altıda birini alır. Çünkü birinci kesenin suçu ile köleden telef olan, kırk sekizde yirmi dört pay, suçunun etkisiyle telef olan da satıcının suçundan kalanının üçte biri olan iki paydır. Bunların toplamı yirmi altı eder. Bunun yarısı olan on üç pay onun satın aldığıdır. Satış bedelinden buna karşılık olan miktar onun tarafından ödenmek zorundadır. Bu da satış bedelinin sekizde ikisi ve sekizde birinin altıda biridir. Yirmi altının yarısı da ortağının satın aldığı paydır ve bu paydaki satım sözleşmesi, kendi bozmasıyla bozulmuştur. Öyle

olunca, kölenin değerinin sekizde ikisini ve sekizde birin altıda birini satıcıya ödeyecektir. Çünkü o, ortağının satın aldığı payda yabancı gibidir.

İkinci kesenin suçu ile telef olan on iki, onun etkisiyle telef olan da iki paydır. Bunların toplamının yarısı olan yedi pay, onun satın alması karşılığıdır. Dolayısıyla satış bedelinden bu paya düşen de, onun tarafından ödenmelidir. Bu da satış bedelinin sekizde biri ve sekizde birin altıda biri eder. İkinci kesenin suçunu ve o suçun yayılmasının karşılığı olan on dört payın yarısı da, ortağı tarafından satın alınan kısımdandır. O kısımdaki satım sözleşmesi kendi bozmasıyla bozulmuştur. Öyle olunca bunun kölenin değerinden karşılığı olan –ki bu, değerinin sekizde biri ve sekizde birin altıda biridir- satıcıya öder. Bu durumda alıcılar satım akdini sürdürmek isterlerse, her biri satış bedelinin sekizde üçerini ve sekizde birin üçte birerini verirler. Çünkü satıcının suçu ve onun etkisiyle telef olan miktar satış bedelinden düşülür. Onun suçu ile kölenin kırk sekizde altısı, suçunun etkisi ile de kırk sekizde ikisi telef olmuştur. Bunun kölenin tamamındaki oranı sekizde bir ve sekizde birin üçte biridir. Satış bedelinden bu çıktıktan sonra kalanı alıcılar tarafından ödenecektir. Bu da satış bedelinin sekizde altısı ve sekizde birinin üçte ikisidir. Alıcılardan her birine satış bedelinin sekizde üçü ve sekizde birinin üçte biri düşer. İkinci kesen bunu ödedikten sonra, ikinci kesenden kölenin değerinin sekizde ikisini ve sekizde birinin altıda birini alır. Çünkü birinci kesenin fiili ile, ikinci kesenin satın aldığı paydan on üç pay telef olmuştur. Bunun değerini ödemek zorundadır. Bu da kölenin değerinin sekizde ikisi ve sekizde birinin altıda biridir. İkincinin fiili ile de, birincinin satın aldığı paydan yedi pay telef olmuştur. Bu ise, sekizde bir ve sekizde birin altıda biridir. Tarafların birbirinden alacakları takas edilmez. Çünkü her birinin vermesi gereken, âkılesi tarafından üç yıl içinde ödenecektir. Borçlular değişik olduğunda borçlar arasında takaslaşma olmaz.

Bir kimse bin dirheme bir köle satın alsa, parasını ödemeden satıcı kölenin elini kesse, sonra da alıcı diğer elini veya kesik eli tarafındaki ayağını kesse ve köle bunlardan dolayı ölse; satıcının kölenin elini kesmesi nedeniyle alıcıdan satış bedelinin yarısı düşmüştür.

[13/185] Çünkü insanın eli yarısıdır. Bundan sonra alıcının kestiği el veya ayak nedeniyle kölede meydana gelen değer kaybına bakılır. Bu mesele elin çaprazdaki sonra ayağın kesildiği önceki meseleye benzemez. Çünkü orada ikinci suç sahibinin yaptığı, köleyi yok etmek değildir. Çünkü o kestiği organın cinsinin sağlayacağı yararı tümüyle ortadan kaldırmış olmaz. Bundan dolayı onun yaptığı ile telef olan, ilk suçtan kalanının yarısı sayılır. Bu meselede ise, ikinci suç sahibinin yaptığı köleyi hükmen öldürmektir. Çünkü diğer elini kesmişse tutma yararını tümüyle yok etmiştir. Bir yarar cinsini tümüyle yok etmek köleyi hükmen öldürmek demektir. Bundan dolayı bir eli kesik olan birisi hırsızlık yaparsa ikinci kolu kesilmez. Her iki kolu kesik olan kölenin kefâretlerde özgür kılınması yeterli

değildir. Alıcı satıcının kestiği el tarafındaki ayağı keserse, bu sefer de kölenin yürüme yararını oradan kaldırmış olur. Çünkü kesik elin çaprazındaki ayağın kesilmesi durumunun aksine, bu durumda bastona dayanarak yürümesi mümkün değildir. Bundan anlıyoruz ki üzerinde durduğumuz meseledeki ikinci suç köleyi öldürmektir. Çünkü bu suçun meydana getirdiği eksiklik daha fazladır. Bundan dolayı biz eksilmeye itibar ettik. Eğer bu suç köledeki birinci suçtan sonraki değerini beşte dört oranında eksiltse; mesela eli kesildikten sonraki değeri bin dirhem olsa da alıcının suçu ile iki yüz dirheme düşse, alıcı satış bedelinin yarısının beşte dördünü vermek zorundadır. Kölenin değerinin yarısının beşte biri ise ikisinin suçu ile telef olmuştur. Dolayısıyla bunun yarısı alıcının borcudur. Alıcının vermesi gereken toplam meblağ, satış bedelinin onda dört buçuğudur. Öyle olunca satıcının suçu ve onun suçunun etkisi nedeniyle satış bedelinin onda beş buçuğu düşer.

Önce alıcı kölenin elini, sonra da satıcı çaprazındaki ayağını kesse ve köle bunların dışındaki bir nedenle ölse, satıcı alıcının köleyi teslim almasını engellememişse; alıcı satış bedelinin dörtte üçünü verir.

Çünkü alıcı elini kesmekle kölenin tamamını teslim almış olur. Sonra satıcının fiili ile telef olan paydaki teslim alması bozulur. Satıcının fiili ile telef olan, alıcının yaralamasından sonra kalanın yarısıdır. Bu da kölenin dörtte biridir. Öyle olunca, satış bedelinin dörtte biri düşer. Alıcı satış bedelinin dörtte üçünü verir. Satış bedelinin yarısı alıcının suçu ile telef olan payın karşılığı, dörtte biri de kalan kısmın payıdır. Çünkü alıcının teslim almasının hükmü o payda devam etmektedir. Köle satıcının suçunun yayılması olmadan ölmüştür. Dolayısıyla satış bedeli, alıcının borcu olarak gerçekleşir.

Eğer köle ölmez de iyileşirse alıcının seçme hakkı olur. Çünkü onun teslim almasının hükmü, satıcının suçu ile telef olan kısımda bozulmuştur. Bu da, alıcıya seçme hakkı verir. Bundan sonra kendisinin rızasını gösteren bir tasarrufu bulunmamıştır. Dolayısıyla muhayyerliği devam eder. İsterse köleyi alıp satış bedelinin dörtte üçünü öder. Satış bedelinin yarısı, kendisinin kölenin elini kesmesi nedeniyledir.

Eğer alıcı köleyi almak ister de satıcı, satış bedelinin dörtte üçünü verinceye kadar buna engel olursa ve köle satıcının elinde iken, onların suçlarının etkisi olmadan ölürse alıcı sadece satış bedelinin yarısını verir. Çünkü satıcı onun teslim almasına engel olunca, suçundan kalan kısımdaki teslim alma hükmü bozulmuştur. Kölenin kalan kısmı da, satıcının sorumluluğu altında iken telef olmuştur. Bundan dolayı alıcının vermesi gereken sadece elin payıdır. Bu da satış bedelinin yarısıdır.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

SATILAN MALIN TESLİM ALMADAN ÖNCE ARTMASI VEYA EKSİLMESİ

[13/186] Değeri bin dirhem olan bir câriye, bin dirheme satın alınsa ve câriye satıcının elinde iken değeri bin dirhem olan bir kız çocuğu doğursa, câriyenin değeri de doğumdan dolayı düşse, alıcı muhayyerdir. İsterse anneyi ve çocuğunu satış bedelinin tümü karşılığında alır. İsterse ikisini de bırakır.

Satıştan sonra teslim almadan önce malda meydana gelen fazlalık

Çünkü câriye, satıcının sorumluluğunda iken ayıplanmıştır. Teslim almadan önce satım konusunda meydana gelen bir ayıp, akit sırasında varmış gibi kabul edilir. Her ne kadar doğumun neden olduğu kusur çocukla giderilmekte ise de, câriyedeki değişiklikten dolayı muhayyerlik vardır. Nitekim satılan câriyenin eli kesilse ve satıcı onun diyetini alsa; alıcı câriye ile kızını alma yönünü seçse ama almasa, satın aldığı câriyenin satıcının elinde iken doğurduğu kız da, alıcı tarafından teslim alınmadan önce değeri bin dirhem olan bir kız çocuğu doğursa, doğum onun değerini düşürmüşse alıcı burada da muhayyer olur. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, teslim almadan önce meydana gelen artış akit sırasında varmış gibi kabul edilir. Dolayısıyla câriye teslim alındığında satış bedelinden bir kısmı bu artışa karşılık tutulur. Asıl malda olduğu gibi bu fazlalıkta da alıcının teslim alma yetkisi vardır. Asıl malın kusursuz olarak kendisine teslim edilmesi hakkı bulunduğu ve asıl malın ayıplı olması durumunda onu geri verme muhayyerliği olduğu gibi doğumla, artış (fazlalık) olan câriyede meydana gelen kusur nedeniyle de geri verme muhayyerliği vardır. Çünkü alıcı, annenin değerindeki düşüşe, çocuğu kusursuz olarak eline geçsin diye razı olmuştur. Fazlalık eline kusursuz olarak geçmeyince, alıcının muhhayyerliği devam etmektedir. İlk câriyenin kızının değeri artar ve iki bin dirhem seviyesine ulaşır, annenin değeri ise beş yüz dirheme düşer de, alıcı bu durumda hepsini teslim alır, sonra annede bir ayıp görürse; onu satış bedelinin dörtte biri karşılığında geri verir. Çünkü ikinci ve üçüncü câriyelerin ikisi de ilk alınan câriyedeki artıştır. Çünkü ilk kız, akitte anneye tâbidir. Tâbi olana tâbi olunmayacağına göre, biz ikinci kızı birinci kıza değil, ilk câriyeye (anneye) tâbi sayarız. Dolayısıyla sonradan doğan her iki câriyeyi, ilk câriyenin kızları gibi kabul ederiz.

Satış bedelinin bu câriyeler arasında bölüştürülmesinde annenin (ilk câriyenin) sözleşme sırasındaki değeri, çocuğun da teslim alma sırasındaki değeri esas alınır. Çünkü artış ancak teslim alma suretiyle kastedilen bir mal olur. Onun satış bedelindeki payı da kastedilen bir mal olduğunda söz konusu olur. Tâbi olanın ise satım akdinde maksat olmadığı sürece, kol ve bacak gibi organlarda olduğu gibi, satış bedelinden bir payı yoktur.

Akit sırasında annenin değeri bin dirhem, ilk çocuğun teslim alma sırasındaki değeri iki bin dirhem, ikinci çocuğun değeri de bin dirhemdi. Biz her bin dirhemi

bir pay kabul ettik. Satış bedelini dört paya ayırdık. Bunlardan birisi annenin payıdır. Onda bir ayıp bulunduğu zaman satıcı bu payı alıcıya geri verir. Onun doğurduğu ilk kızın karşılığında da iki pay vardır. Onda bir ayıp varsa satış bedelinin yarısını geri verir. İkinci kızın karşılığı da bir paydır. Onun ayıplı olması durumunda da satış bedelinin dörtte birini geri verir. Çünkü bunların her birisi teslim almayla satım akdinde kastedilen mal olunca, alıcının kusursuz sahip olma hakkı yönünden akit sırasında var olan mala katılırlar. Birisinde ayıp bulununca, sadece ayıplı olanı geri verir. Bunu daha önce açıklamıştık.

Bir kimse birisinin değeri beş yüz dirhem, diğerinin ki de bin dirhem olan iki câriyeyi bin dirheme satın alsa, câriyelerden ikisi de değerleri biner dirhem olan birer çocuk dünyaya getirseler, sonra değeri bin dirhem olan câriyenin gözü şaşılaşsa ve alıcı câriyelerin ve çocukların hepsini satış bedeli karşılığında almak istese ve câriyeleri teslim alsa, sonra da şaşı olan câriyede bir ayıp bulsa ve onun değeri de beş yüz dirhem olsa, onu 333.1/3 dirhem karşılığında geri verebilir. Çünkü câriyelerden her birinin çocuğu, annesinin satış bedelindeki payında ona tâbi olur. Satış bedeli önce câriyelerin değerlerine bölüştürülür. Çünkü akit yapılırken maksat onlardı. Her birinin çocuğu, diğerinde değil kendisinde meydana gelmiş bir fazlalıktır. Dolayısıyla satış bedeli, câriyelerin akit sırasındaki değerlerine paylaştırılır. Şaşı olanın akit sırasındaki değeri bin dirhem, diğerinin değeri ise beş yüz dirhemdi. Öyle olunca, satış bedelinin üçte ikisi şaşı olana ait olur. Sonra onun payına düşen bedel, akit sırasındaki kendi değeri ile çocuğunun teslim alma sırasındaki değerine bölüştürülür. O da bin dirhemdir. Öyle olunca şaşı câriyenin satış bedelindeki payı ikiye bölünür. Yarısı çocuğun, yarısı da şaşı olan câriyenin payıdır. Bu da bin dirhemin üçte biridir. Ayıplanan şaşı câriyeyi geri verirse, bu para karşılığında vermiş olur. Diğer câriyede bir ayıp bulması durumunda ise, onu geri verdiğinde 111.1/9 dirhem alır. Çünkü onun payı satış bedelinin üçte biridir. Bu da, onu akit sırasındaki değeri olan beş yüz dirhem ile çocuğunu teslim alma sırasındaki değeri olan bin dirheme bölüştürülür. Dolayısıyla câriyeyi geri verirse bu kadar alır. [13/187]

Bir kimse satın aldığı koyunu teslim almadan koyun kuzulasa, alıcının satım akdini bozma hakkı kalmaz.

Çünkü hayvanların yavrulaması artıştır. Bununla asıl malda eksilme olmuş sayılmaz. Alıcı koyunu teslim almaya zorlanır. Çünkü o, malda artış olmadan akdin bağlayıcı olmasına razı olunca, artıştan sonra öncelikli olarak razı olmuş demektir. Fakat teslim almadan önce annede bir ayıp bulursa, o zaman seçme hakkı vardır. İsterse koyunu ve yavrusunu satış bedelinin tamamı ile alır. İsterse akdi tümüyle bozar. Birisini alıp diğerini bırakma yetkisi yoktur. Çünkü teslim almadan önceki artış sözleşmede tâbidir. Satış bedelinden ona karşılık bir şey tutulmaz. Hükmün tâbideki varlığı asıldaki varlığı iledir. Öte yandan alıcı aslı (koyunu) geri verse satış

bedelinin tamamı ile geri verecektir. Çünkü teslim almada kastedilen mal olmadığı sürece, yavrunun satış bedelinde payı yoktur. Eğer koyunu satış bedelinin tamamı karşılığında geri verirse, sözleşme sadece yavru üzerinde kalacaktır. Onu karşılıksız almış olacaktır. Bu da karşılığı olmayan, tâbi olarak hak edilen bir fazlalık olur. O da faizin ta kendisidir.

Alıcı yavruda bir ayıp bulursa onu kabul konusunda muhayyerliği yoktur. Her ikisini de kabul etmek zorundadır. Çünkü ayıbın varlığı ile yavrudaki bir parçanın olmadığı açığa çıkmıştır. Eğer kuzu teslim almadan önce ölürse alıcı, satış bedelinin tümü karşılığında anneyi alır. Bu konuda seçme hakkı da yoktur. Yavrunun bir parçası yok olduğunda da hüküm budur. Çünkü satım konusunda meydana gelen fazlalık hiç kimsenin katkısı olmadan yok olursa, sanki hiç olmamış gibi kabul edilir. Fazlalık yokken akit satış bedelinin tamamı karşılığında alıcı için bağlayıcı idi. Yok olduktan sonra da böyledir. Anneyi ve yavruyu teslim aldıktan sonra yavruda bir ayıp bulması durumunda ise hüküm farklıdır. Çünkü teslim almayla yavru akitte kastedilen mal durumuna gelmiştir. Satış bedelinin bir kısmı ona karşılıktır. Karşılığında bedel olmasına itibarla alıcının onu sağlam olarak alma hakkı vardır. Dolayısıyla bu durumda onda bir ayıp bulursa geri verme hakkı olur. Teslim almadan önce ise, satış bedelinden ona karşılık tutulan bir bölüm yoktur. Alıcının malın ayıpsız olarak alma hakkı karşılığı (ıvaz) olduğu içindir. Görmez misin kendisine hibe edilen kişinin, hibe edilen malda onun kusursuz olma hakkı yoktur.

[13/188] Eğer çocuğu satıcı öldürürse, çocuk sözleşmede kastedilen mal durumuna gelir. Alıcının teslim almasıyla kastedilen mal durumuna gelseydi, satış bedelinden bir kısmı ona karşılık olacaktı. Satıcının telef etmesi ile kastedilen olması durumunda da böyledir. Daha önce satım konusunun organları (taraf) meselesinde belirttiğimiz üzere, satım konusu hiç kimsenin etkisi olmadan yok olsa, satış bedelinden bir şey düşmez. Satıcının telef etmesi durumunda ise, onun satış bedelindeki payı düşer. Tâbi olan yavruda da durum böyledir. Satış bedeli annenin akit sırasındaki değeri ile, yavrunun satıcı tarafından öldürüldüğü günkü değeri arasında bölüştürülür. Çocuğa düşen kısım alıcıdan düşürülür. Anneyi satış bedelinden kalan karşılığında alır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre alıcının bu konuda seçme hakkı da yoktur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, alıcının seçme hakkı vardır. Bu konudaki görüş ayrılıklarını meyveler(in satıştan sonra satıcı tarafından tüketilmesi) konusunda belirttik. Orada söylenenler aynen burada da geçerlidir. Çünkü aralarında fark yoktur.

Bir kimse birisinden bin dirhem değerindeki, gözünde beyazlık olan bir câriyeyi bin dirheme satın alsa, câriye de değeri bin dirhem olan bir çocuk doğursa sonra câriyenin gözündeki beyazlık kaybolsa ve değeri iki bin dirheme çıksa, sonra da satıcı, câriyenin aslında sağlam olan gözüne vursa, bu göz beyazlaşsa değeri bin dirheme düşse, bu beyazlık, câriyenin ilk değerinin beşte dördünü düşürse, ilk göz

olduğu gibi beyazsa; ben beyazlığın câriyenin değerini ne kadar düşürdüğüne bakmak için sonradan meydana gelen artışa önem vermem. İlk gözün beyazlığı aynen kalsa ve bu, câriyenin değerini beşte dört düşürüp de sekiz yüz dirheme düşürse, alıcı muhayyerdir. İsterse onu satış bedelinin onda altısı karşılığında alır. İsterse bırakır.

Alıcının seçme hakkının olması, câriyenin satıcının sorumluluğunda iken, onun fiili ile değişmesidir. Sonra gözdeki ilk beyazlığın kaybolması ona bitişik bir fazlalaşmadır. Ivazlı akitlerde satım konusuna bitişik olan artışlara itibar edilmez. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, satış bedelinin bölüştürülmesinde akit sırasındaki değerine itibar edilir. Dolayısıyla bu fazlalığın meydana gelmesi ile gelmemesi arasında fark yoktur. Câriyenin gözündeki beyazlık gitmese de, satıcı sağlam gözüne vursa, göz beyazlaşsa, bunun neden olduğu değer kaybı dikkate alınır. Çünkü câriye satıcının fiili ile kör olmuştur. Bu da hükmen öldürme sayılır. Ondaki eksiklik dikkate alınır. Bundan dolayı ilk değerden eksilene bakılır. Sonra da satış bedeli câriyenin akit sırasındaki değeri ile, çocuğun teslim alma sırasındaki değerine bölüştürülür. Bunlar da yarı yarıya eşittir. Satış bedelinin yarısı çocuğun payı, yarısı da annenin payıdır. Eksilme, câriyenin ilk değerinin beşte dördü ise, alıcıdan satış bedelinin yarısının beşte dördü düşülür. Bundan açığa çıkar ki, satış bedelinin tamamı on pay eder. Bunun yarısı olan beş pay, çocuğun karşılığıdır. Bir pay da anneden kalan kısmın payıdır.

Alıcı, anne ve çocuğu teslim aldıktan sonra annede bir ayıp görse onu, satış bedelinden kendi payına düşen miktar karşılığında geri verir. O da, ikisini aldığı satış bedelinin altıda biridir. Çocukta bir ayıp bulursa, onu satış bedelinin altıda beşi karşılığında geri verebilir.

Satıcı sağlam göze değil de beyazlık olan göze vursa, bununla o beyazlık kaybolup eski durumuna gelse, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre alıcı muhayyerdir. İsterse câriye ile çocuğunu satış bedelinin üçte ikisi karşılığında alır. İsterse ikisini de bırakır. Ayrıca gözdeki beyazlığın kaybolması câriyeye bitişik olan bir artma iken, satıcının fiili ile ayrılmıştır. Bu, câriyenin doğurduğu değeri bin dirhem olan diğer çocuğu satıcının öldürmesine benzer. Mala bitişik bir artma gibidir. Eğer böyle olsaydı satış bedeli annenin sözleşme sırasındaki değeri ile, çocuklardan her birinin sözleşmede kastedilen mal olduğu zamanki değeri arasında bölüştürülürdü. Bunların değerleri eşit olduğuna göre, satış bedelinin üçte biri üçe bölünecektir. Satıcının telef ettiği pay satış bedelinin üçte biridir. Bu miktar satış bedelinden düşülür. Ebû Yusuf (rh.a.)'a ve Muhammed (rh.a.)'e göre kalan kısımda alıcı muhayyerdir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise hayvana bitişik olmayan artışın, satıcı tarafından telef edilmesi durumunda olduğu gibi, alıcının muhayyerliği yoktur. Çünkü bu fazlalık asıl malda bir eksiklik meydana getirmiyor. Bu da böyledir.

Alıcı anneyi ve çocuğunu alsa sonra birisinde bir kusur bulsa, onu satış bedelinin yarısı karşılığında geri verir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi her birinin payı satış bedelinin üçte biridir. Bu, yukarıdaki meseleye benzemez. Çünkü orada satıcının suçu sağlam göze yönelik idi. Oradaki artış bedenden ayrı değildir. Dolayısıyla ona itibar edilmez. Buradaki artış ise satıcının fiili ile vücuttan ayrıdır. Dolayısıyla dikkate alınması gerekir.

Bir kimse değeri bin dirhem olan gözü beyazlı bir câriyeyi, bin dirheme satın alsa sonra câriyenin gözü iyileşse, değeri iki bin dirheme çıksa, daha sonra da başka birisinin beşyüz dirhem değerindeki kölesi bu göze vurup beyazlığı geri gelse; sahibi bu köleyi câriye sahibine verse, alıcı câriye ile köleyi satış bedelinin tamamı karşılığında alsa, sonra da kölede bir ayıp bulsa, köleyi satış bedelinin üçte biri karşılığında geri verebilir.

Çünkü göze karşılık verilen köle, göz yerine geçer. Gözdeki ilk beyazlığın kaybolması onda meydana gelen bitişik bir fazlalık idi. O ayrıldı. Dolayısıyla câriyenin doğurduğu çocuk gibi kabul edilir. Satış bedeli, câriyenin satıldığı günkü, çocuğun da teslim alındığı günkü değerlerine bölüştürülür. Burada da satış bedelinin bölüştürülmesinde, kölenin suç nedeniyle verildiği günkü değerine değil, sözleşme hükmü ile teslim alındığı günkü değerine itibar edilir. Çünkü bu konuda akdin hükmünün hiç etkisi yoktur. Kölenin teslim alındığı günkü değeri beş yüz dirhemdi. Dolayısıyla satış bedeli üçe bölüştürülür. Üçte biri köleye karşılıktır. Alıcı onda bir ayıp bulursa, bunun karşılığında geri verir. Satış bedelinin üçte ikisi de câriyenin karşılığıdır. Eğer câriyede bir ayıp bulursa, onu da bu oran karşılığında geri verir. Alıcı câriyesinin gözünü yaralayan köleyi teslim almasa da, kölenin değeri sahibinin elinde yükselse ve bin dirheme çıksa, sonra teslim alsa ve köle ile câriyeden birisinde bir ayıp bulsa, onu satış bedelinin yarısı karşılığında geri verir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, kölenin akit gereği teslim alındığı günkü değeri dikkate alınır. Bu değer de câriyenin sözleşme sırasındaki değerine denktir. Dolayısıyla satış bedeli ikisi arasında yarı yarıya bölüştürülür.

Bir kimse değeri bin dirhem olan bir câriye satın alsa, satıcı câriyenin gözünü çıkarsa, câriye gözü çıkartıldıktan sonra değeri bin dirhem olan bir çocuk doğursa; alıcı, câriye ile çocuğunu, satış bedelinin yarısı karşılığında alır.

Çünkü satıcı, gözünü çıkarınca, câriyenin değerinin yarısı düşer. Çünkü insan oğlunun gözü, yarısı hükmündedir. Bundan sonra câriye çocuk doğurunca, satış bedelinden kalan miktar, câriye ile çocuğu arasında bölüştürülür. Eğer satıcı câriyenin gözünü, câriye doğurduktan sonra çıkarırsa alıcı isterse câriye ile çocuğunu satış bedelinin dörtte üçü karşılığında alır. Çünkü o doğurduğu zaman sağlamdı. Dolayısıyla satış bedeli, çocuğu teslim alma vaktine kadar bu fiyatta kalırsa onunla çocuğuna bölüştürülür. Böylece açığa çıkmış oluyor ki, satış bedelinin yarısı çocuğa karşılıktır. Yarısı da annenin payıdır. Satıcı annenin gözünü

[13/190]

çıkarınca, satış bedelinden onun payına karşılık olanın yarısı düşer. Bu da satış bedelinin dörtte biridir. Fakat gözü doğumdan önce çıkartılmış olursa, satıcı gözünü çıkardığı zaman satış bedelinin tamamı ona karşılık olur. Bundan dolayı satış bedelinin yarısı düşer.

Bu konuda rehin, satım akdine benzemez. Yani rehinde böyle bir durumda câriyenin gözünün doğumdan önce çıkartılması ile sonra çıkartılması arasında fark yoktur. Her iki durumda da borcun dörtte biri düşer. Rehinde, gözün doğumdan sonra gitmesi durumunda düşenin bir kısmı geri döner. Satışta ise dönmez. İkisi arasındaki fark şudur: Satıcının câriyenin gözünü çıkarması ile satış bedelinin düşmesi, telef ettiği kısımdaki satım sözleşmesinin bozulması yoluyla olmuştur. Satım akdi, bozulduktan sonra artışın meydana gelmesi ile geri dönmez. Rehinde ise borcun rehin alanın bir fiili ile düşmesi durumunda, o hakkını almış sayılır. Almak da borcun olmadığı anlamına gelmez. Varlığını pekiştirir. Dolayısıyla rehin malda bir artış olduğu zaman, bu artış borcun tamamı varken olmuş demektir. Çünkü borç tümüyle alınmakla son bulur. Bundan dolayı, artışın, düşenin bir kısmı olmasına itibarla geri döner. Dolayısıyla göz çıktıktan sonra meydana gelen artış göz çıkmadan önceki artış gibidir. Görmez misin bir kimsenin satın aldığı koyun teslim alınmadan önce ölse ve satıcı derisini tabaklasa, derinin payındaki akit geri dönmez. Eğer rehin verilen koyun ölse ve borcun düştüğüne hükmedilse, sonra da rehin alan, deriyi tabaklasa borçtan deriye karşılık olan miktar döner. İki mesele arasındaki farkı yukarda söyledik. Bunun inceliği şudur: Bir sözleşmeyi bozmak, akitte kastedilenin aksini yapmaktır. Satımda satış bedelinin bir kısmı, akitle kastedilen şeyin aksi bir şeyle düşmüştür. Dolayısıyla o kısımdaki akit, hükmen devam ediyor, denilemez. Rehin verilen malın bir kısmının telef olması ile rehinin düşmesi ise, rehin akdinden kastedilen şeyi gerçekleştirir. Çünkü rehin akdinden maksat, alacağı tahsil veya rehin malın telef olması ile borcun son bulmasıdır. Bundan dolayı rehinde artış olduğu zaman, sanki tamamındaki akit hükmen devam ediyor demektir. Dolayısıyla satış bedelinden annenin payına düşen kısmın yarısı düşer. Bu da borcun dörtte biridir.

Satım akdi ile rehin şu yönden de birbirlerinden ayrılırlar: Câriyenin gözü kimsenin etkisi olmadan gitse, satım akdinde satış bedelinden bir şey düşmez. Rehinde ise kimsenin etkisi olmasa bile gözün gitmesi ile borcun yarısı düşer. Çünkü rehindeki sorumluluk, teslim almasıyla sabit olur. Malın nitelikleri de teslim almayla alıcının sorumluluğu altına girerler. Hiç kimsenin katkısı olmadan yok olduğunda bu, gasbedilen nitelikler gibidir. Satım sözleşmesinde ise sorumluluğun kaynağı sözleşmedir. Bundan dolayı mal kimsenin etkisi olmadan telef olursa, bunun karşılığı satış bedelinden bir şey düşmez.

Bir kimse değeri bin dirhem olan bir gözü beyazlaşmış bir câriyeyi, bin dirheme satın alsa, satıcı câriyenin diğer gözünü çıkarsa, değeri yüz dirheme düşse, alıcı isterse câriyeyi yüz dirheme alır.

Çünkü satıcının yaptığı, hükmen onu öldürmedir. Câriyenin değerindeki düşüş, satış bedelinden düşene kıyaslanır.

[13/191] Alıcı câriyeyi almaz da, beyazlık olan gözü düzelir ve değeri bin dirheme çıkarsa alıcı yine muhayyerdir. İsterse câriyeyi yüz dirheme alır. İsterse bırakır. Çünkü diğer gözdeki beyazlığın kaybolması, satım konusuna bitişik bir artıştır. Satım akdinde bu dikkate alınmaz.

İyileşen bu göze bir köle vursa, beyazlık tekrar dönse, kölenin sahibi muhayyerdir. İsterse köleyi câriye sahibine verir. İsterse câriyenin gözünün erşini (yaralama karşılığında verilen malî tazmînat) verir. Bu da sekiz yüz dirhem eder. Köleyi verse ve onun değeri beş yüz dirhem olsa, alıcı câriyeyi iki yüz dirheme alır. Çünkü daha önce söylediğimiz gibi, satıcı câriyenin sağlam gözünü çıkarınca, satış bedelinin beşte dördündeki sözleşme bozulmuştur. Câriyenin doğurduğu çocukla akdin bozulan bu kısmından bir şey geri dönmediği gibi, suça karşılık verilen köle nedeniyle de dönmez. Çünkü o köle, mala bitişik olan artış ayrılmış durumda iken fazlalık yerine geçmiştir. Dolayısıyla câriyenin doğurduğu çocuk gibi olur. Bundan dolayı alıcı isterse köle ile câriyeyi iki yüz dirheme alır. Alıcı bunları alır, teslim alır ve câriyede bir ayıp bulursa, onu ödediği iki yüz dirhemin yedide ikisi karşılığında geri verebilir. Kölede bir ayıp bulursa, onu da iki yüz dirhemin yedide beşi karşılığında geri verebilir. Çünkü câriyenin kalan kısmının değeri iki yüz dirhem, kölenin değeri de beş yüz dirhemdir. Her yüz dirhem bir pay sayılınca, (ikisinin toplam değeri yedi yüz dirhem olduğu için) bölüştürme yedili olacak demektir. Bunun yedide beşi kölenin payıdır. Dolayısıyla köleyi geri verirken buna karşılık verir. Yedide ikisi de câriyenin payıdır. Onu geri verdiğinde de buna karşılık verir. Biz bu bölüştürmede câriyenin sözleşme sırasındaki değerine değil, ayıplardan sonraki değerine itibar ettik. Çünkü câriyenin beşte dördündeki akit bozulmuştur. Dolayısıyla satış bedelini bölüştürmede, akdin bozulduğu kısma değil, hükmünün devam ettiği kısma itibar edilir.

Satıcı câriyenin gözünü çıkarmasa diğer gözündeki beyazlık geçse ve câriyenin değeri bin dirhem olsa, bir köle câriyenin iyileşen gözüne vursa ve beyazlık geri gelse, bundan sonra satıcı diğer gözüne vurup çıkarsa ve câriyenin değeri iki yüz dirheme düşse; kölenin sahibi muhayyerdir. İsterse köleyi verir. İsterse bin dirhem verip kölesini kurtarır. Çünkü köleyi kurtarma suçun erşi (diyeti) karşılığında olur. Burada suçun erşi bin dirhemdir. Câriyenin, suç sırasındaki değeri iki bin dirhemdi. Gözün birisi çıkmakla yarısı ölmüş sayılır. Değeri bin dirheme düşer.

Sahibi, işlediği suça karşılık değeri beş yüz dirhem olan köleyi verse, alıcı isterse câriyeyi satış bedelinin beşte ikisi ve beşte birinin üçte biri karşılığında alır. Câriyenin gözünü satıcı çıkarınca, onun değerinin beşte ikisi ve beşte birin üçte ikisi düşer. Çünkü köle, câriyeye bitişik olan artıştan yok ettiği şey karşılığında verilmiştir. Bu, câriyenin doğurduğu değeri beş yüz dirhem olan çocuk gibidir. O ortaya çıktığında câriye üzerindeki akit tamamıyla vardı. Dolayısıyla satış bedeli, câriyenin akit sırasındaki değeri ile, kölenin teslim alma sırasındaki değerine üçlü oranlarla bölüştürülür. Satış bedelinin üçte biri köleye karşılık, üçte ikisi de câriyeye karşılık tutulur. Daha sonra câriyenin gözü çıkartılmakla onun payının beşte dördü düşer, beşte biri kalır.

Bu hesabın doğruluğunu ölçmek istersen şöyle yapmalısın: Üçü beşle çarparsın. On beş eder. Annenin bundaki payı ondur. Bu ondan, sekizi düşer. On beşte sekiz, onun beşte ikisi ve beşte birin üçte ikisidir. Çünkü her beşte bir üçtür. Beşte iki altı, beşte birin üçte ikisi de ikidir. Bu, alıcıdan düşülür. Kalanıyla câriye ve köleyi alır. Bu on beşte yedidir. Bu da beşte iki ve beşte birin üçte biridir.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

ALICININ SATICININ İZNİ İLE VEYA İZNİ OLMADAN MALI TESLİM ALMASI

[13/192]

Bir kimse birisinden peşin parayla bin dirheme bir köle satın alsa, Hanefîlere göre, parayı ödeyinceye kadar köleyi teslim alma hakkı yoktur. Şâfiî (rh.a.)'nin bir görüşü de böyledir.

Alıcının satış bedelini ödemeden malı teslim alma yetkisi

Şâfiî (rh.a.) diğer bir görüşüne göre ise, önce satıcının satım konusunu teslim etmesi gerekir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Sözleşme gereği alıcının mülkiyeti belirli bir malda sabit olmuştur. Satıcının mülkü ise alıcının zimmetinde borçtur. Belli bir maldaki mülkiyet daha güçlüdür. Teslimin gerekliliği de mülkiyet hükmü iledir. Şâfiî (rh.a.)'nin diğer bir görüşüne göre de, her taraf, bedelleri aynı anda elden ele teslim ederler ve teslim alırlar. Çünkü teslim alma bedeller arasında eşitliği sağlamak içindir. Sözleşmede, taraflarından birisi için mülkiyetin sübutu, diğeri için mülkün sübutu ile olduğu gibi, teslim alma da diğerinin alma ile olur. Nitekim trampa (mukâyada) yoluyla yapılan satışlarda da böyledir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle deriz: Karşılıklı bedellerin değişimi yoluyla olan sözleşmelerde eşitlik esastır. Satıcı, alıcının satım konusundaki hakkını belirlemiştir. Alıcının da satıcının satış bedeli üzerindeki hakkını belirlemesi gerekir. Satış bedeli de ancak teslim almayla belirli olur. Onun için ilk teslimi alıcının yapması gerekir. Trampa yoluyla yapılan satış ise böyle değildir. Çünkü trampa da taraflardan her ikisinin hakkı da belirlenmiştir.

Şâfiî (rh.a.)'nin; "Alıcının mülkiyeti daha güçlüdür" sözüne şöyle cevap verilebilir: Biz de bundan dolayı önce satış bedelinin teslim edilmesi gerektiğini söylüyoruz. Alıcının mebî (satım konusu)deki mülkü güçlü olunca, satış bedeline sahip olmada da satıcının tarafını güçlendirmek gerekir. Bu da ancak, satış bedelini teslim ile gerçekleşir. Alıcı satış bedelini bir dirhem eksiğiyle ödese yine teslim etmiş sayılmaz. Çünkü satıcının satım konusunu elinde tutma (haps) hakkının düşmesi, satış bedelinin eline ulaşmasına bağlıdır. Satış bedelinin tamamı eline ulaşmadıkça koşul gerçekleşmiş olmaz. Satıcının satım konusunu vermeyip elinde tutma hakkı devam eder.

Vadeli satışlarda malın teslimi

Fakat satış vadeli yapılmışsa o zaman, vade dolmadan önce de dolduktan sonra da satıcı satım konusunu vermemezlik edemez. Çünkü vade dolmadan satış bedelini isteme hakkı yoktur. Onun satım konusunu vermeyip elinde tutma yetkisi, satış bedelini isteme yetkisinden dolayıdır. Vade dolduktan sonra malı hapsedememesi, bu yetkinin kendisi için sözleşme ile sabit olmamasından dolayıdır. Dolayısıyla bundan sonra bu hakka tâbi olarak satıştan önceki elde tutma hakkı sabit olmaz. Bu hak sözleşmeden sonra devam etmeyince, vadenin gelmesi ile başlangıçta da sabit olmaz.

Hişâm, *Nevâdir*'inde Muhammed (rh.a.)'ten şunu nakletmektedir: Satıcı satış bedeli için bir ay vade verse ve bir ay geçinceye kadar satım konusunu alıcıya teslim etmese; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, vade belirli bir ay ise ve geçmişse satış bedeli hemen verilmelidir. Belirli olmayan bir ay ise, satıcı satım konusunu hemen teslim etmek zorundadır. Teslimden sonra bir ay geçmedikçe satış bedelini isteyemez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, her iki durumda da satıcı satış bedelini isteyebilir. Çünkü vadede mutlak ay -kiralamada ve yeminde olduğu gibi- taraflar belirtseler de belirtmeseler de sözleşmeyi izleyen aydır. Açık kıyas bunu gerektirir. **[13/193]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü, tarafların maksatlarına dayanan bir çeşit istihsandır. Çünkü vadeli sözleşmeden maksat, alıcının ay içinde satım konusunda tasarrufta bulunması ve ay geçince satış bedelini vermesidir. Satım konusu kendisine teslim edilmeden bu maksat gerçekleşmez. Bundan dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.) vade olan ayın mutlak olması durumunda vadenin, satım konusunun tesliminden sonra başlayacağını söylemiştir.

Alıcı peşin olan bir satım akdinde satış bedelini ödediği durumda, satım konusunu teslim almamışsa ve satıcı paraların kalitesiz (gümüşle başka maddelerin karışımı olan) veya kurşun olduğunu görmüşse veya aldığı paralarda başka birisi hak iddia edip almışsa, alıcı koşullara uygun para verinceye kadar satım konusunu teslim etmeyebilir.

Çünkü bu tür nedenlerle parayı geri vermek, teslim almayı temelden bozar. Sanki para hiç ödenmemiş gibi olur. Paranın bir tanesi bile bu nitelikte olursa,

hüküm yine böyledir. Çünkü bu geri verilendeki teslim alma bozulmuştur. Dolayısıyla, bu miktarı hiç teslim almamış gibi olur.

Satış bedelinin kalp para olması durumunda teslim almanın hükmü

Alıcı, köleyi satıcının izni ile teslim almasa sonra da satıcı satış bedelinin tamamını veya bir kısmını sittûka (iki tarafı gümüş ortası bakır para) veya kurşundan yapılmış bulsa; alıcı verdiklerinin yerine gerçek gümüş para verinceye kadar satıcı köleyi geri alabilir.

Çünkü alıcının verdiği para, para cinsinden değildir. Nitekim bunlar sarf ve selem akitlerinde para yerine verilseler câiz olmaz. Satıcı köleyi teslim aldığı şeyin para olduğunu sanarak teslim etmiştir. Onların para olmadığı açığa çıkınca, satıcı da sattığı malı teslime razı olmamış demektir. O zaman alıcı malı, satıcının izni olmadan teslim almış sayılır. Satıcının aldığı para, başkası tarafından hak edilip elinden alındığı zaman da böyledir. Çünkü bu durumda her ne kadar satıcının teslim aldığı şey para (dirhem) cinsinden ise de satıcı malı teslime, teslim aldığı paranın kendisine ait olması koşuluyla razı olmuştur. Kendisine ait olmayınca satış bedelini alıncaya kadar malı elinde tutma hakkı devam eder.

Dirhemlerin tamamı veya bir kısmı gümüş ve başka madde karışık (ğış) veya nebehrace (bakırlı para) olursa, alıcı onları değiştirir. Çünkü akitte mutlak dirhem denildiğinde, gümüş (ciyat) dirhem hak edilir. Çünkü insanlar arasındaki işlemlerde gümüş dirhem örf olmuştur. Kayıtsız olan ıvazlı (bedellerin değişimi yoluyla olan) akitlerde, bedellerin ayıpsız olması gerekir. Dirhemdeki kalitesizlik (ğış) ayıp sayılır. Dolayısıyla satıcının bunları iyileri ile değiştirme hakkı vardır.

Hanefîlere göre satıcının köleyi geri alıp satış bedeli karşılığında elinde tutma hakkı yoktur. Züfer (rh.a.) satıcının böyle bir yetkisi olduğu görüşündedir. Bu aynı zamanda Ebû Yusuf (rh.a.)'tan da rivayet edilmiştir. Çünkü satıcı satım konusunu, aldığı paraların kendi hakkı olduğunu sanarak teslim etmiştir. Paralar kaliteli çıkmayınca, onun hakkı olan paralar olmadığı anlaşılmış olur. Çünkü onun hakkı iyi kalite gümüşte idi. Oysa teslim aldığı para kalitesizdir. Satış bedeli, zimmette borçtur. Niteliklerin değişmesi ile o da değişir. Teslim aldığı, hakkı olan para olmayınca malı teslime rızası da tam değil demektir. Bununla, kenarları gümüş ortası bakır olan para(sittûka) eşittir. Bunu şöyle de açıklayabiliriz: Karışık olduğu için parayı geri vermek, teslim almayı temelden bozar. Bundan dolayı satıcı onu alıcının rızası olmadan da geri verebilir. Satış bedelini iki kez teslim etmenin gereği olarak değil, sözleşmenin gereği olarak başvurur. Dolayısıyla teslim alma temelden bozulmadan, akit gereği başvurma imkânı olmaz. Teslim alma bozulunca satış bedelini almadan önce olduğu gibi, mecliste hakkı geri gelir.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşünün gerekçesi de şöyledir: Satıcı satım konusunu satış bedelini almadan teslim etmiştir. Dolayısıyla teslimi geçerlidir. Teslim geçerli olduktan sonra satıcının malı elinde tutma hakkı geri gelmez. Çünkü teslimin geçerliliğinin zorunlu sonucu, haps hakkının düşmesidir. Düşen bir şeyin [13/194]

geri dönmesi düşünülmez. Bundan dolayı diyoruz ki satıcı, satım konusunu alıcıya îreti (âriyet) verse veya emanet etse onu haps (elinde tutma) hakkı düşer. Satış bedeli için vade verdiğinde de satım konusunu haps hakkı düşer. Vadenin dolması ile geri dönmez. Başka maddelerle karışık gümüş para ile nebehrace denilen para, dirhem cinsindendirler. Şu kadar var ki kusurludurlar. Bir şeydeki kusur o şeyin cinsini değiştirmez. Bundan dolayı taraflar kabul ederlerse bunlarla yapılan sarf ve selem akitleri geçerli olur. Bu tür parayı alan taraf bedeli değiştirmiş olmaz, hakkını almış olur. Satıcı bunları teslim almakla, satış bedelini teslim almış olur. Satış bedeli alındıktan sonra satım konusunun teslimi geçerlidir. Daha sonra onu geri verdiğinde Züfer (rh.a.)'in dediği gibi teslim alma temelden bozulmuş olur. Fakat hüküm yönünden, sabit olduktan sonra bozulma olasılığı olan, bozulma olasılığı olmayandan daha düşüktür. Görmez misin köle sahibi kendisi ile mükâtebe anlaşması yaptığı kölesinin verdiği parayı karışık (züyûf) bulur da geri verirse, özgürlüğünü alan köle tekrar köleleştirilmez. Aynı şekilde bir kimse hakkını almadıkça borçludan ayrılmayacağına yemin etse ve hakkını alsa, sonra da aldığının karışık para olduğunu görüp geri verse, yeminini bozmuş olmaz. Daha önce belirttiğimiz gibi, satıcının satım konusunu haps hakkı düştükten sonra tekrar geri dönmesi düşünülemez. Geri verme nedeniyle teslim almanın bozulması ile de geri dönmez.

İki tarafı gümüş ortası bakır olan para ile, kurşun para diğerlerinden farklıdır. Çünkü bunlarla satıcının satış parasını teslim almadığı açıktır. Dolayısıyla teslimi geçerli değildir.

Başkasının hakkı olduğu açığa çıkıp da, sahibi tarafından alınan parada da durum farklıdır. Çünkü başkasının hakkı olan şeyin teslim alınması, hak sahibinin onayına bağlıdır. Buna dayalı olan teslim de bu onaya bağlı demektir. Mutlak olarak geçerli değildir.

Satıcı, köleyi alıcıdan geri almasa, alıcı da parada söylenilenlerden bir kusur bulmasa, sonra alıcı köleyi satsa veya hibe edip teslim etse, ya da rehin verip teslim etse veya kiraya verse, bundan sonra satıcı aldığı parada yukarıda geçen ayıplardan birisini bulsa; alıcının kölede yaptığı bütün tasarruflar geçerlidir. Satıcı onu geri alamaz. Artık köle üzerinde her hangi bir hakkı kalmamıştır.

Çünkü alıcı malı teslim aldıktan sonra onda tasarrufta bulunmuştur. Bu tasarrufu da satıcının verdiği yetkiye dayanmaktadır. Satmak ve teslim etmek satıcının alıcıya verdiği bir yetkidir. Görmez misin fâsid olan satım akdinde de, satıcı alıcının tasarrufunu bozamaz. Tasarruf, doğru bir yetkilendirmeye dayanırsa bozulması daha da imkânsız olur.

Alıcı köleyi, satıcının izni olmadan teslim alsa ve saydığımız tasarruflardan birini yapsa, sonra da satıcı paranın bir kısmını yukarıda belirttiğimiz nitelikte bulsa,

alıcı satış bedelini tam olarak verinceye kadar onun satım konusunda yaptığı tasarrufların tamamını bozma ve köleyi geri alma yetkisi vardır.

Çünkü alıcının tasarrufu, satıcının verdiği yetkiye dayanmamıştır. Malı onun izni olmadan teslim almıştır. Bu da satıcının malı hapsetme hakkını düşürmez. Satış bedeli olan paranın, nitelediğimiz gibi bozuk olduğu açığa çıkınca, satıcının malı haps hakkı devam ediyor demektir. O hak, satıcı satış bedelindeki hakkına ulaşarak hükmen düşmediği gibi, satım konusunu teslim etmek suretiyle kendisi de düşürmüş değildir. Dolayısıyla alıcının yaptığı tasarruflardan bozulması mümkün olanların hepsini bozma hakkı vardır. Satıcı alıcının köleyi teslim aldığını bilir ve buna razı olup ses çıkarmazsa, bu ona izin vermesi gibidir. Çünkü sonuçta, onun teslim almasına onay (icazet) vermiştir. Hakkını düşürme bakımından sonradan verdiği onayın etkisi, başta verdiği iznin etkisi gibidir.

Bir kimsenin birisinden bin dirhem alacağı olsa, borçlu buna karşılık bin dirhem değerindeki bir köleyi rehin bıraksa ve alacaklı köleyi teslim alsa sonra da rehin veren kişi borcunu ödese, fakat rehin köleyi geri almasa, rehin alan kişi aldığı dirhemlerin karışık, bakırlı veya gümüş kaplamalı bakır, ya da kurşun olduğunu görse yahut da, bu paralar başka birisinin hakkı olup alsa; bütün bu meselelerde rehin konusundaki hüküm, yukarda satım konusunda söylediklerimizin aynısıdır. [13/195]

Çünkü nasıl ki satılan mal satış bedeli karşılığında satıcının elinde hapsedilmiş ise rehin verilen mal da, borç karşılığında hapsedilmiştir. Sadece şu özellikte farklıdırlar: Rehin alan kişi, teslim aldığı paraları (gümüş ve başka maddelerle) karışık bulup geri verse ve rehin veren alacaklının izni ile rehni teslim almış olsa, rehin alanın rehni geri alıp, alacağına karşılık elinde tutma hakkı vardır. Satım akdinde ise buna hakkı yoktur. Züfer (rh.a.), yukarıdaki tartışmalı konuda bu meseleyi kendisine delil almaktadır.

Satım akdi ile rehin arasındaki fark şudur: Rehin alanın rehni, rehin verene teslim etmesi her ne kadar geçerli ise de, onu elinde tutma hakkını düşürmesi değildir. Görmez misin rehin malı iğreti veya emanet yoluyla rehin verene teslim etse geri alabilir. Karışık paraları teslim aldıktan sonra da geri alabilir. Rehin alanın hakkını düşüren şey, hakkının tam olarak eline ulaşmasıdır. Satım konusunun aksine o da gerçekleşmemiştir. Satım akdinde satıcının satım konusunu geçerli bir biçimde teslim etmesi, onu elinde tutma hakkını düşürür. Çünkü rehin alanın rehin sözleşmesi ile elde ettiği şey, hakkını alabilmesinin bedelidir. Alacağını tam olarak almadıkça bu hakkı devam eder. Burada onun hakkını almadığı açığa çıkmıştır. Görmez misin alacaklı borç için vade verse rehni elinde tutma hakkı devam eder. Satım sözleşmesinde ise satıcının satım konusunu elinde tutma hakkı, satış bedelini isteyebilme yetkisine itibarladır. Nitekim satış bedeli için vade verse artık satım konusunu elinde tutma hakkı kalmaz. Karışık (züyûf) olan paraları teslim aldıktan sonra onları geri vermedikçe satış bedelini isteme hakkı kalmaz. Bundan dolayı,

aldığı paraları geri vermeden satım konusunu teslim ettiğinde, onu elinde tutma hakkı düşmüştür.

Bir kimse birisinden bin dirheme satın aldığı köleyi kendisi adına teslim alması için birisini vekil etse ve vekil, satıcının izni olmadan ve satış bedelini satıcıya ödemeden köleyi teslim alsa, köle vekilin elinde ölse; satıcı kölenin değerini vekile ödettirebilir. Vekilden aldığı bu para, alıcı satış bedelini verinceye kadar satıcının elinde kalır.

Çünkü satım akdi ile, satım konusu alıcının mülkü olmuştur. Fakat karşılığı kendisine ulaşmadıkça satıcının onu elinde tutma hakkı vardır. Vekilin satıcının hakkı olan bir şeyi teslim alması, onu gasbetmesi gibi bir suçtur. Eğer satım konusunu satıcının elinden başka birisi gasbetse de, mal onun elinde telef olsa, satıcının onun değerini ödettirme hakkı vardır. Bu, rehin alanın izni olmadan rehin verenin vekilinin rehnedilen malı alıp onun telef olmasına benzer. Bu durumda da vekil rehin alanın hakkını öder. Fakat alıcının bizzat kendisinin teslim alıp da, malın onun elinde telef olmasına benzemez. O, malın değerini ödemez. Çünkü alıcının teslim alması, kendisinin satış bedelinden sorumlu tutulacağını gösterir. Dolayısıyla malın değerini ödemesinin gereğini göstermez. Çünkü bir kişide, bir tek teslim almadan dolayı iki sorumluluk birleşmez. Vekilin teslim alması ise kendisinin satış bedelini ödeme sorumluluğunu aldığını göstermez. Aksine satıcının hakkı için malın değerini ödemesini gerektirir. Öte yandan satıcının malın değerini vekilden alması, köle elinde varsa onu alması gibidir. Çünkü malın değeri, kendisi yerine geçer. Zaten değeri, o malın yerini tuttuğu için ona değer denilmiştir. Alıcı satış bedelini verince, vekilin verdiği kendisine geri verilir. Çünkü alıcı için vekil güvenilirdir. Onun emrini yerine getiren birisidir. Malın değerini ödemesi, satıcının hakkından dolayıdır. Onun hakkı düştüğü zaman,-vekil ödemeden alıcı satış bedelini ödediğinde olduğu gibi- verdiği kendisine döner. Kölenin değeri olarak verilen mal, satıcının yanında telef olursa, satış bedeli alıcıdan düşer. Çünkü değeri geri almak, malın kendisini geri almak gibidir. Satıcı sattığı malın kendisini geri alsa da mal yanında telef olsa akit bozulacak ve satış bedeli düşecekti. Değerini geri aldığında da böyledir. Sonra da vekil, satıcıya verdiğini alıcıdan alır. Çünkü o malı teslim alırken, alıcının emri ile, onun için iş yapmıştı. Ödeme konusunda da ona katılır. Dolayısıyla verdiğini alıcıdan alır.

[13/196]

Satın alınan malı alıcının vekilinin teslim alması

Alıcı satın aldığı köleyi teslim almadan özgür kılsa, kölenin değerini ödemesi gerekmez. Çünkü onun köleyi özgür kılması, onu teslim alması yerine geçer. Eğer köleyi teslim alsa da elinde ölseydi, değerini ödemeyecekti. Özgür kıldığında da böyledir.

Köleyi alıcının izni ile vekil teslim alsa sonra da alıcı özgür kılsa, satıcı hakkında bu, kölenin alıcının elinde ölmesi gibidir. Çünkü köleyi geri alması imkânsız duruma gelmiştir. Bu da, köle alıcının elinde öldüğünde satıcının geri

almasının imkânsız duruma gelmesi gibidir. Çünkü alıcının vekile teslim alma için emir vermesi, alıcı için muteber değildir. Çünkü satıcının malı elinde tutma hakkı olduğu için kendisinin teslim alma yetkisi yoktur. Aynı şekilde teslim alma için başkasına emir verme yetkisi de yoktur.

Alıcı, birisine satıcının elindeki köleyi özgür kılmasını emretse ve emredilen kişi özgür kılsa, Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre bununla, yukarda belirttiğimiz tüm detaylarda teslim almayı emretmesi eşittir.

Çünkü satım konusu kölenin özgür kılınması, onu teslim alma yerindedir. Alıcının bunun için başka birisini vekil etmesi de böyledir. Teslim alma konusunda alıcı ile vekili eşittir. Görmez misin alıcı bizzat kendisi özgür kılsa, bu onu teslim alması yerinde olacaktı. Bunun için başka birisini vekil ettiğinde de böyledir. Teslim alma konusunda alıcı ile vekil eşittir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve bu meselede vekilin ödeme yükümlülüğünün olmadığını fakat satıcının satış bedelini alıcıdan alabileceğini söylemiştir. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bir rivayettir.

Bu görüşün delili de şudur: Köle özgür kılmaya vekil olan kişi, alıcı adına konuşan, onun sözünü aktaran birisidir. Dolayısıyla onun özgür kılması, alıcının kendisinin özgür kılması gibidir. Bu da, alıcı kendisi özgür kıldığında olduğu gibi satış bedelinin alıcı tarafından ödenmesini gerektirir. Kölenin değerini ödemeyi gerektirmez. Çünkü alıcı vekile özgür kılma kelimesini kullanarak özgür kılmasını emredince, bununla köle telef edilmiş olmaz. Bununla da satıcının hakkı geçersiz olmaz. Köle ancak, vekilin sözü alıcıya geçtiği zaman telef edilmiş olur. Görmez misin alıcının emri olmadan özgür kılsa idi, özgür kılma geçerli olmayacak ve özgür kılan kişiye de ödeme gerekmeyecekti. Vekilin sözü alıcıya aktarıldığı zaman bu, onun satış bedelini vermesi gerektiğini ikrar olur. Dolayısıyla kölenin değerini ödemeyi gerektirici olmaz. Teslim alma ise, organlarla algılanan bir iştir. Hükmü, teslim alan için gerekli kılar. Görmez misin yabancı birisi satım konusunu alıcının izni olmadan teslim alırsa, köle onun sorumluluğuna girer. Alıcının izni ile teslim aldığında da böyledir. Çünkü satıcı hakkında alıcının izninin önemi yoktur. Satıcı hakkında teslim almanın hükmü, teslim alana ait olunca kölenin değerini onun ödemesi gerekir.

Alıcı fakir olur da, köleyi teslim almadan özgür kılarsa, satıcının alacağına karşılık köleyi çalıştırma yetkisi yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşten döndü ve satıcının köleyi, değeri ile satış bedelinden daha azı karşılığında çalıştırabileceğini söyledi. Bu görüş, Hişam'ın *Nevâdir*'inde yer almaktadır. Ebû Yusuf (rh.a.) bu görüşünde meseleyi, fakir olan râhinin (rehin verenin), rehin verdiği köleyi özgür kılmasına kıyasladı. *Zâhirü'r-rivaye*'ye göre, rehin meselesi ile buradaki satım meselesi arasındaki fark şudur: Rehin sözleşmesinde rehin alanın alacağını rehnin değerinden alma hakkı olur. Rehin veren, rehin verdiği köleyi özgür kılması ile bu

[13/197]

Rehin

değer kölenin yanında hapsedilmiş olur. Rehin veren yoksul olduğu için satıcının ondaki hakkına ulaşması imkânsız duruma gelince, köleyi çalıştırma yetkisi olur. Satıcının ise satış bedelini satım konusunun değerinden alma hakkı yoktur. Onun hakkı, malın kendisindeki mülkiyet ve onu elinde tutmasıydı. Satmakla mülkiyet elinden çıktı. Sadece satış bedelini alıncaya kadar onu elinde tutma hakkı kaldı. Alıcı köleyi özgür kılınca, akit konusu kalmadı. Sadece onu elde tutma yetkisi, köle üzerinde bir hak doğurmaz. Bundan dolayı onu çalıştıramaz. Şu söyleyeceklerimiz bunu daha da açıklayacaktır: Satıcının sattığı malı elinde tutma hakkı zayıf bir haktır. Bundan dolayı satım konusunu alıcıya iğreti verse bu hak düşer. Rehin alanın hakkı ise böyle değildir. Öte yandan alıcının satın aldığı köledeki tasarrufu, satıcının satmakla kendisine verdiği yetkiye dayanır. Satıcının köleyi çalıştırma hakkı olursa, satıcının alıcıya verdiği tasarruf yetkisi geçersiz duruma gelir. Rehin verenin rehin maldaki tasarrufu ise böyle değildir.

Alıcı köleyi özgür kılmaz da iflas edip satış bedelini ödeyemeyecek duruma düşerse, satıcı satım konusunu teslim etmemişse, satış bedelini alıncaya kadar malı elinde tutma hakkı vardır. Satım konusunu teslim etmişse onu geri alma hakkı vardır. Ancak o maldaki hakkı, alıcının diğer alacaklıları ile eşittir. Hanefîlere göre bu durumda alıcının satım akdini bozma hakkı yoktur. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, alıcı iflas edip satış bedelini ödemekten âciz duruma düşerse, satıcı satım akdini bozabilir. Sattığı malı teslim etmişse akdi bozarak onu almaya herkesten daha çok hak sahibidir. Böylece, sattığı mal kendisine geri döner. Bu görüşü, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği şu hadis güçlendirmektedir:

Belirli bir malda hak sahibi olan kişinin o malı birinin elinde bulması

أيما رجل أفلس فوجد رجل سلعته عنده بعينه فهو أحق به

"Herhangi bir kimse iflas eder de, satın aldığı malın karşılığını ödeyemez duruma düşerse, satıcı sattığı malın kendisini alıcının yanında bulursa, ona en çok hak sahibidir."[123]

İflâs

Bu görüşün aklî açıklaması da şöyledir: Satım sözleşmesi, karşılıklı bedellerin ödenmesi esasına dayanan (muâvaza) bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin herhangi bir kayıtla kayıtsız olanında sözleşmenin tarafları arasında eşitlik olması gerekir. Böyle olunca nasıl ki satım konusu olan köle teslim almadan önce kaçıp da alıcının onu teslim alma imkânı kalmadığında, alıcının sözleşmeyi bozma hakkı olursa, alıcı iflas ettiği için satıcının satış bedelini alma imkânı kalmadığında da onun akdi bozma hakkının olması gerekir. Öte yandan kaçan köledeki mal olma özelliği hükmen yok olduğu gibi, iflas edenin zimmetindeki borç da hükmen yok olmuş demektir. Çünkü o alacağı alma yolu kapanmıştır. Satım konusu ile satış bedeli arasında, satış bedelinin zimmette borç olabilmesi, satım konusunun ise peşin verilen mal

[123] Bkz. Buhârî, İstikraz 13; Müslim, Müsâkât 22; Ebû Dâvûd, Buyû' 74; Tirmizî, Buyû' 36; Nesâî, Buyû 95; İbn Mâce, Ahkâm 26.

olması dışında fark yoktur. Nasıl ki satılan malı teslim almanın imkânsızlığı, satış bedelini vermeme hakkı doğuruyorsa, borç olan satım konusunu vermenin imkânsızlığı da satım konusunu elde tutma hakkı doğurur. Görmez misin selem konusu olan borç, piyasadan tümüyle çekilmekle, teslim alma imkânı kalmayınca selem sahibinin selem sözleşmesini bozma hakkı olur. Satış bedelini ödeme imkânı kalmadığında da böyledir. Satış bedeli ile selem konusu arasındaki fark sadece satış bedelinin kendisi ile sözleşme yapılan mal (ma'kûdun bih, semen), selem konusunun ise sözleşme konusu oluşudur. Fakat akit konusunu alma imkânsız olduğunda sözleşmeyi bozma hakkı olduğu gibi, kendisi ile sözleşme yapılan malı alma imkânsız olduğunda da sözleşmeyi bozma hakkı olur. Görmez misin kendisi ile mükâtebe sözleşmesi yapılan köle, kitâbet bedelini ödemekten âciz kalırsa sahibinin mükâtebe[124] akdini bozma yetkisi vardır. Kitâbet bedeli de satış bedeli gibi kendisi ile sözleşme yapılan mal (ma'kudun bih) dır. Bu söylenenlere şu delildir: Teslim almadan önce satış bedelinin telef olması, satım konusunun telef olması durumunda olduğu gibi, sözleşmenin bozulmasını gerektirir. Aynı şekilde bir kimse altın ve gümüş olmayan para (fels) ile bir şey satın alsa ve bu para, satıcı tarafından teslim alınmadan kullanımdan kalksa sözleşme bozulur. Çünkü satış bedeli kullanımdaki bir paradır. Bu para kullanımdan kalkınca satış bedeli telef olmuş demektir. Satım konusu gibi, yok olması ile sözleşmenin bozulduğu şeyi teslim almak imkânsızlaşınca, sözleşme sahibi için sözleşmeyi bozma hakkı doğar. **[13/198]**

Akitte belirlenen paranın kullanımdan kalkması

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz de şu âyettir:

﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾

"Eğer (borçlu) darlık içinde ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir.)" (el-Bakara 2/280)

Alıcı iflas edip de satış bedelini veremeyecek duruma gelirse ona süre vermek dinî bir görevdir. Satıcı vade verirse vade dolmadan akdi bozma yetkisi yoktur. Öyle olunca alıcıya Allahu Teâlâ tarafından süre verildiğinde, satıcının akdi bozmaya hiç yetkisi olmaz. Karşı görüş sahiplerinin delil aldıkları hadisi Cassâs Peygamber (s.a.v.)'den şöyle rivayet etmiştir:

Alıcının satın aldığı malı teslim almadan iflas etmesi

أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَوَجَدَ رَجُلٌ عِنْدَهُ مَتَاعَهُ فَهُوَ فِي مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ

"İflas eden bir kimsede alacağı olan birisi, malını onun yanında bulursa, o malında diğer alacaklıları arasındadır." Bir rivayet de, فَهُوَ أُسْوَةُ غُرَمَائِهِ فِيهِ "O malda diğer alacaklılarla eşittir"[125] şeklindedir.

---

[124] Kölenin efendisiyle belli bir parayı çalışıp kazanıp getirince özgür olacağına dair anlaşmaya mükâtebe akdi, akitte sözü edilen meblağa kitâbet bedeli denir.

[125] Bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 74; İbn Mâce, Ahkâm 26.

Diğer rivayet şöyle yorumlanabilir: Eğer alıcı satın aldığı malı, satıcının izni olmadan veya satıcı için koşul muhayyerliği varken teslim alır da iflas ederse, satıcı o malda herkesten daha çok hak sahibidir. Biz de zaten böyle bir durumda hükmün böyle olduğunu söylüyoruz. Satıcının malını geri alma hakkı vardır.

Biz Hanefîlerin görüşünün aklî delili de şudur: Satıcı için akit gereği bir koşul yoksa, alıcı borcunu ödeyecek derecede varlıklı olduğundaki gibi, sözleşmeyi bozma hakkı yoktur. Bunun anlamı şudur. Akdin gereği satılan mala sahip olmaktır. Akit, mal satın alan kişinin ona sahip olup eline alma hakkını gerektirir. Akitle sahip olunan, zimmette borç olur. Borcun devamı konunun devamı iledir. Zimmet, iflastan önce borçlanmaya uygun bir konu olduğu gibi, iflastan sonra da uygundur. Satıcı için satış bedelini alma hakkı, akdin hükmüyle değil sattığı malın sahibi olması nedeniyledir. Görmez misin, alıcıyı ibrâ etmekle veya satış bedelini başka bir şeyle değiştirmekle bu hak düşer. Satış bedelini almak satım akdi ile hak edilince, peşin veya vadeli olan satım konusunda olduğu gibi, değiştirmekle düşmez. Bundan anlıyoruz ki, satıcının satış bedelini alma hakkı, akdin gereği olarak değil sattığı mala sahip oluşunun hükmü iledir. Teslim almanın imkânsız duruma gelmesi ile sözleşmenin koşulu değişmez. Buna delil şudur: Sözleşmenin geçerliliği için sözleşme sırasında alıcının satış bedelini vermeye gücünün yeter olması koşul değildir. Eğer satış bedelinin teslimi sözleşme ile sabit olan bir hak olsaydı, akdin geçerliliği için satıcının satım konusunu teslime gücünün olması koşul olduğu gibi, alıcının da satış bedelini ödemeye gücünün yetmesinin koşul olması gerekirdi. Çünkü satım konusu hemen teslim edilecek bir mal olduğunda, akdin câiz olması için satıcının onu teslime gücünün yetmesi gerekir. Selem akdinde olduğu gibi, satım konusu borç olursa vadenin bitiminde teslime gücünün yetmesi gerekir.

Alıcının mülkünde bulunmasa da gümüş para karşılığında peşin olarak mal satın almak câiz olunca anlıyoruz ki, satış bedelinin tesliminin gerekliliği sözleşmenin hükmünden değildir. Bu incelikle meseleye delil getirilebilir. Satış bedelini teslime iflas nedeniyle güç yetirememek, ona akit sırasında güç yetirememekten daha güçlü değildir. İflas eden birisinin, satıcı onun müflis (iflas etmiş) olduğunu bildiği durumda bir şey satın alması câizdir ve bağlayıcıdır. Dolayısıyla sonradan meydana gelen iflasla, akdin bağlayıcılığının kalkmaması daha da önceliklidir. Satım konusu yönünden ise hüküm böyle değildir. Çünkü köle kaçak olduğu için, satıcı teslim edemeyeceğinden dolayı, alıcı razı olsa bile, daha başlangıçta bu satış câiz değildir. Malı teslime sonradan âciz kalınması durumunda da böyledir. Alıcının bu sözleşmeyi bozma hakkı vardır.

[13/199] Eğer "bu nasıl olur? Siz sözleşmede ilk teslimin alıcı tarafından yapılmasını gerekli görüyorsunuz. Eğer satış bedelinin teslimi sözleşme gereği hak edilmiş olmazsa, satış bedeli ödeninceye kadar satım konusunu teslim alma hakkı

gecikmezdi" denilirse, cevabımız şu olur: Önce alıcının satış bedelini teslim etmesinin gerekliliği, sözleşmenin tarafları arsında eşitliği gerçekleştirmek içindir. Çünkü bu, akdin gereğidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere akit temlik akdidir[126]. Temlik akdi, sözleşmenin tarafları arasında mülkte eşitliğin olmasını gerektirir. Her biri için mülk, sözleşme ile meydana gelir. Ancak maldaki mülkiyet, paradakinden daha güçlüdür. Bundan dolayı satıcının paradaki mülkiyetinin güçlenmesi için, önce alıcının satış bedelini teslim etmesi gerekir. Bu da akdin gereği değildir, mülkün hükmündendir. Eğer biz satış bedelinin tesliminin, sözleşme hükmü ile sabit olduğunu söylersek bu da eşitliği gerektirir. Fakat bu, satıcının satım konusunu kendi isteği ile teslim etmesi ile ortadan kalkmıştır. Satış bedelinin vadeli olması durumunda olduğu gibi bundan sonra satıcının, alıcının iflası nedeniyle satış bedelini alması imkânsızlaşsa bile, sözleşmeyi bozma hakkı olmaz. Satış bedelinin gümüş dışındaki paralardan birisi (fels) olup da, o paranın revaçtan kalkması böyle değildir. Çünkü burada sözleşmenin gereği değişmiştir. Sözleşmenin gereği önce, o zaman para olan felsdeki mülkiyetti. Bunlar kullanımdan kalkınca satıcının alıcıdan alacağı, para olan fels diye bir şey kalmadı. Alıcının iflasından sonra ise, satış bedeli satıcının alıcıdaki alacağı olarak kalmaya devam eder. Köle ile yapılan mükâtebe sözleşmesi de buna benzemez. Çünkü burada yazışılan kölenin aczi, sözleşme gereği değildir. Sözleşmenin gereği, sahibinin vade dolunca mükâtebe bedeline sahip olmasıdır. Buna da ancak teslim almayla mâlik olur. Çünkü mükâteb, onun kölesidir. Sahibi de kölesinin zimmetine borç geçiremez. Bundan dolayı birisi kitâbet bedeli için, sahibine karşı köleye kefil olsa bu kefillik geçerli olmaz. Mükâteb köle kendisi, kitâbet bedelini ödemekten âciz olduğunu söyleyebilir. Kitâbet bedeli, mükâteb kölenin gerçek anlamda borcu olmayınca, biz mevlâ için mülkiyetin teslim almayla sabit olduğunu söyledik. Mükâteb köle kitâbet bedelini ödemekten âciz olunca, akdin gereği olarak yüklendiği borç değişmiştir. Bundan dolayı mükâtebe sözleşmesini bozabilir. Burada ise, alıcının iflası ile satıcının satış bedelindeki mülkiyeti değişmez. Çünkü o, alıcının zimmetinde borç olarak satıcının mülküdür. Biz müflisin (iflas etmiş kişinin) zimmetindeki borcun yok sayılacağını kabul etmiyoruz. Çünkü borçlu borcu ikrar ettiği zaman, ister müflis olsun ister varlıklı, o borç hem gerçekten hem de hükmen var demektir. Bundan dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.) alacaklının alacağının zekatını vermesi gerektiğini söylemiştir. Bunun anlamı, zekatı alacağı teslim aldığı zaman vermesidir. İflasla sözleşmenin gereği değişmediğine göre, alıcının iflası nedeniyle satıcı sözleşmeyi bozamaz.

Zekat

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

---

[126] Bir şeyi başkasının mülkü kılma akdine temlik akdi denir.

KARMA İNDEKS

A

araz, 136
atâ, 37

B

baras, 155

C

cüzzam, 155

D

dağlama, 155

E

erş, 134

F

fâsid, 1

G

guatır, 155

Ğ

ğarar, 15

H

had, 138
havâle, 25
hul', 166, 208
hurmet-i musahara, 87, 226

İ

icap, 130
ikâle, 23, 45, 61, 168
inan şirketi, 126
istibrâ, 136
işrak, 9

K

katarak, 160
kavut, 144
kitabet, 139, 168
kürr, 3

M

mihrecan, 39
muâvada akdi, 99
mufavada şirketi, 127
muhannes, 150
murâbaha, 110, 134
musarrat, 55
müdebber, 4, 118
mükâtebe, 189
mükâtep, 4, 275
müsaveme, 117
mütekavvim, 3
müzâraa, 20

N

nevruz, 39

R

rıtl, 38
ric'i, 65, 87

S

sa', 55
sadef, 156
sakek hastalığı, 156
sarf, 39
selem akdi, 95
siğil, 152
sittûka, 269

Ş

şedak, 156

T

tâbiîn, 5
tahliye, 13
tasriye, 55
temlik akdi, 277
tevliye, 9, 117

U

ukr, 35, 83, 133, 205

Ü

ümmü veled, 4

V

vadîa, 117
velâ, 141
velâ hakkı, 18

Y

yed-i emîn, 26

Z

zimmî, 184